Die gemeinschaftliche Brandmauer

nach dem im Königreiche Sachsen geltenden Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Arthur Wünsche

Referendar in Chemnitz.

ACAD.
LIBR.
BIBL.

Burgstädt

Buchdruckerei Reinh. Schmidt

1909.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Begriffsbestimmungen 2
§ 3. Geschichtlicher Ueberblick 8
§ 4. Die sächsischen Ortsbauordnungen 18
§ 5. Das Kommunmauerrecht unter der Herrschaft des BGB. und des sächsischen Baugesetzes vom 1. Juli 1900 23
§ 6. Fortsetzung 35
§ 7. Die gemeinschaftliche Brandmauer in Orten ohne geschriebenes Kommunmauerrecht 45
§ 8. Die gemeinschaftlich errichtete Brandmauer 51
§ 9. Die einfache und die Grenz-Brandmauer 53
§ 10. Die gemeinschaftliche Brandmauer 71
§ 11. Der Anspruch auf Brandmauerentschädigung 82

Literaturverzeichnis.

Entwurf 1. Lesung zum BGB. Amtl. Ausgabe 1888.

Motive zum Entwurf eines BGB. Amtl. Ausgabe 1888. (zit.: Motive.)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. Berlin 1899 (zit.: Protokolle).

Codex Saxonicus, von Schaffrath herausgegeben, Leipzig 1842.

Sächsische Landtagsakten, die, von den Jahren 1899/1900.

Annalen des Königl. sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden, Neue Folge Bd. 3.

Annalen des Königl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden (zit.: Annalen).

Archiv für zivilrechtliche Entscheidungen der sächsischen Justizbehörden, herausgegeben von Wengler, fortgesetzt von Franke, Neue Folge (zit.: Wenglers Archiv).

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. Gruchot.

Badische Rechtspraxis, Karlsruhe (G. Braun'sche Hofbuchhandlung).

Deutsche Gemeindezeitung, begründet von Dr. Herm. Stolp, 42. Jahrgang, 1903.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz, 9. Jahrgang, 1904 (zit.: DJZ.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig (Veit & Co.) (zit.: RG.)

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, herausgegeben von Schelcher (zit.: Fischers Zeitschr.).

Jahrbücher des Kgl. sächs. Oberverwaltungsgerichts.

Juristische Wochenschrift (zit.: J.W.).

Recht, das. Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel (zit.: „Recht.").

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege, herausgegeben von Dr. Lessing (zit.: Sächs. Archiv.)

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Gareis (zit.: Seufferts Blätter.).

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A, Zivil-, Handels- und Prozeßrecht (zit.: Warneyer).

— Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung abgedruckt ist (zit.: Warneyer, Ergänzungsband).

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle.

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht (zit.: Pachelts Zeitschr.).

Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern, Neue Folge, II. Jahrgang, 1901. (zit.: Zeitschr. f. N. u. fr. G. in B.).

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Kgr. Sachsen, herausgegeben von Dr. Tauchnitz.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von von der Pfordten.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeben von Dr. Lobe (zit.: Z.Bl.F.G.)

Dresdner Journal, Jahrgang 1908, Nr. 65, Hauptblatt.)

Apelt, Das Kgl. sächs. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 und die Nebengesetze vom 20. und 21. Juli 1900, Leipzig 1901.

Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl. 1903.

Breit, Das Recht der gemeinschaftlichen Brandmauer mit besonderer Berücksichtigung des sächsischen Rechtes, abgedruckt in Fischers Zeitschrift Bd. 33 S. 155 ff, 298 ff und Bd. 35 S. 113 ff. (zit.: Breit I und II).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900, 1. Bd.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., Berlin 1900, 1. Bd.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8./9. Aufl., Berlin 1905, 2. Bd.

Fischer und Henle, Handausgabe des BGB., 7. Aufl., München 1906.

Fuchs, Grundbuchrecht, Berlin 1902, 1. Bd.

Geiershöfer, Die Grenzmauer, insbesondere der Grenzmauervertrag, im „Recht", Jahrgang 1905 S. 401 ff.

Grützmann: Lehrbuch des Kgl. sächs. Privatrechts, Leipzig 1887, 1. Bd.

Haas, Die Rechtsverhältnisse an halbscheidigen Giebelmauern, abgedruckt in der Badischen Rechtspraxis, 1905 S. 44 f.

Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. 1901.

Hallbauer, Unter welchen Voraussetzungen und von wem kann der Errichter einer gemeinschaftlichen Giebelmauer, wenn ortsstatutarische Bestimmungen in dieser Richtung nicht vorhanden sind, anteiligen Ersatz seiner Auslagen beanspruchen? (Mitteilung eines Rechtsfalles. Urteil des 7. Zivilsenates des Oberlandesgerichts vom 12. Nov. 1903, VII O 204/03.), in Fischers Zeitschr. Bd. 27 S. 176.

Kloss, Sächsisches Landesprivatrecht, 1. und 2. Aufl., Halle 1903 und 1908.

Koppers, Anbau an eine gemeinschaftliche Brandmauer, in DJZ. 1904 S. 806 f.

Kretzschmar, Ferdinand. Das Sachenrecht des BGB., Leipzig 1906.

— — Einführung in das Grundbuchrecht, Leipzig 1903, 2. Bd.

Kretzschmar, Hermann. Die Bauordnung für die Stadt Dresden vom 22. XII. 1905.

Männer, das Sachenrecht nach dem BGB. und der GBO. für das deutsche Reich, München 1906.

Mainhard, Bemerkungen zu dem Haas'schen Aufsatze (s. o.) in der Badischen Rechtspraxis 1905 S. 45.

Meikel, Einige Bemerkungen über das Grenzmauerrecht, in der Zeitschr. f. N. u. fr. G. in B. Jahrgang 1901.

von der Mosel, Handwörterbuch des Verwaltungsrechts, 11. Aufl. 1907.

Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht, Berlin 1903.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, Berlin 1899.

Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht, 1900.

Pfirstinger, Über benutzungsgemeinschaftliche Grenzmauern (Kommunmauern) unter besonderer Berücksichtigung der Münchener Kommunmauerverhältnisse, in Seufferts Blättern Bd. 67 S. 64 ff.

— , zum Grenzmauerrecht, in der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, Jahrgang 1907, S. 483 ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. Berlin 1905.

Rumpelt, Handausgabe des allgemeinen Baugesetzes für das Kgr. Sachsen vom 1. Juli 1900, 3. Aufl. 1904.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetz, 2. Aufl. Bd. 6, 3./4. Aufl. Bd. 3.

Turnau u. Förster, Das Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. 1906 1. Bd.: Das Sachenrecht des BGB.

Vogt, Das Giebel- oder Kommunmauerrecht in Sachsen, im Sächs. Archiv 1909, S. 105 ff., 132 ff.

Wolff, Martin, Der Bau auf fremdem Boden insbesondere der Grenzüberbau, Jena, 1900 (vgl. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Fischer, Jena, 6. Bd. 2. Heft).

Wolff, Theodor, Die Grenzanlagen im „Recht" 1900, S. 447 ff, 475 ff.

§ 1.

Einleitung.

Etwa seit Anfang der achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts sind die meist kurz als „Brandgiebelprozesse“ bezeichneten Rechtsstreitigkeiten eine nicht seltene Erscheinung in der Praxis der sächsischen Zivilgerichte, insbesondere auch des Kgl. Oberlandesgerichts Dresden.[1]) Ein Blick in außersächsische juristische Zeitschriften und Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen[2]) lehrt, daß sich auch andere deutsche Gerichte nicht selten mit derartigen Prozessen zu befassen haben. Der Streitgegenstand hängt, wie schon die Bezeichnung ergibt, mit baulichen Angelegenheiten zusammen, ist aber von dem der sogen. „Bauprozesse“ gänzlich verschieden. Diese haben hauptsächlich Differenzen zwischen Bauunternehmer und Bauherrn zum Gegenstande, die infolge mangelhafter Bauausführung entstehen. Die Brandgiebelprozesse dagegen wurzeln im nachbarlichen Verhältnisse neben einander liegender Grundstücke, sie betreffen Streitigkeiten, in deren Mittelpunkt die sogen. „gemeinschaftliche Brandmauer“ oder, wie sie früher meist genannt wurde, die „Kommunmauer“ steht, eine besondere Art der zwei benachbarte Gebäude verschiedener Grundstücke trennenden Mauer. Bei der Entscheidung dieser Prozesse tauchen fast immer dieselben Rechtsfragen wieder auf,

---

[1]) vgl. Wenglers Archiv, Neue Folge Bd. 5 S. 209 ff, 405 ff; Bd. 11 S. 497 ff. Annalen Bd. 5 S. 353 ff, Bd. 10 S. 351 ff, Bd. 11 S. 76 ff, Bd. 15 S. 52 f, Bd. 16 S. 346 ff, Bd. 17 S. 412 ff, Bd. 26 S. 132 ff. Sächs. Archiv 1906 S. 39, 1908 S. 431 ff., 1909 S. 117. Fischers Zeitschr. Bd. 35 S. 113 ff.

[2]) z. B. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, die Badische Rechtspraxis.

ohne jedoch bisher eine abschließende, im rechtlichen und praktischen Ergebnisse befriedigende Beantwortung gefunden zu haben. In der Hauptsache sind es die Eigentums- und Benutzungsverhältnisse an der gemeinschaftlichen Brandmauer und die Rechtsnatur des sich aus ihrer Errichtung in gewissen Fällen ergebenden Entschädigungsanspruches, die Anlaß zu rechtlichen Zweifeln geben. In der Literatur werden diese Fragen meist nur in anderem Zusammenhange gestreift; die erste grössere, speziell die sächsischen Verhältnisse berücksichtigende Abhandlung, die ihrer Anlage nach zu schließen, sich mit der fraglichen Materie eingehend beschäftigen wird, ist noch im Erscheinen begriffen.[1]) Die Rechtsprechung in den Brandgiebelprozessen ist durchaus noch keine einheitliche, insbesondere weichen auch die Entscheidungen der einzelnen Senate des Oberlandesgerichts Dresden in neuerer Zeit zum Teil erheblich von einander ab. Mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung, die der gemeinschaftlichen Brandmauer bei der überaus regen Bautätigkeit der Jetztzeit innewohnt, wäre es sehr zu wünschen, daß über alle sie betreffenden Rechtsverhältnisse baldigst volle Klarheit und Uebereinstimmung erzielt werde.

Hierzu einen Beitrag zu liefern, soll der Zweck der folgenden Darstellung sein.

§ 2.

Begriffsbestimmungen.

Zunächst bedarf es der Bestimmung einiger grundlegender Begriffe.

Die zu behandelnde Materie führt uns in das Gebiet des Baurechtes. Das Recht, zu bauen, d. h. ein Grundstück mit Baulichkeiten zu besetzen, ist ein Ausfluß des

---

[1]) Breit I S. 155 ff, 298 ff, II S. 118 ff.

Eigentumes am Grundstücke. Im Prinzipe ist dieses Recht entsprechend dem in § 903 BGB. zum Ausdrucke gebrachten Rechtsgrundsatze unbeschränkt, es herrscht Baufreiheit. Unter deren ungehinderten Ausübung würden jedoch mit Rücksicht auf das besonders in den Städten räumlich enge Zusammenleben der Menschen die Gesamtheit oder einzelne unbilligerweise zu leiden haben. Es sind deshalb tatsächlich der Baufreiheit Grenzen gezogen. Aus dieser Kollision des privaten und des Allgemeininteresses ergibt sich auch eine Differenzierung des Begriffes „Baurecht"; man unterscheidet öffentliches Baurecht oder Baupolizeirecht und privates Baurecht. Dieses umfaßt die auf gesetzlichen oder Privatrechtstiteln beruhenden Beschränkungen der Baufreiheit zu Gunsten der Nachbarn, jenes die vom Staate kraft seiner Polizeigewalt im öffentlichen Interesse auferlegten Beschränkungen.[1]) Die zum Besten der Nachbarn getroffenen gesetzlichen Beschränkungen der Baufreiheit unterfallen dem Nachbarrechte, d. i. der Inbegriff der Rechtssätze, die einem Grundstückseigentümer privatrechtliche — nicht nur auf dem Gebiete des Baurechts liegende — Beschränkungen im Interesse der Grundstücksnachbarn auferlegen.[2]) Zwischen öffentlichem und privatem Baurechte bestehen mancherlei Berührungspunkte, da beide im einzelnen Falle meist nebeneinander in Frage kommen.

Der Begriff des „Brandgiebels" gehört, wie zunächst schon der Wortsinn erkennen läßt, dem öffentlichen Baurechte an, das seine Quelle in baupolizeilichen Gesetzen und Statuten hat. Für die Bestimmung jenes Begriffes kommt sonach für Sachsen in erster Linie das Allgemeine Baugesetz vom 1. Juli 1900 (**BG.**) mit seinen Ausführungs- und Zusatzbestimmungen in Frage. § 110 Abs. 1

[1]) Müller S. 1 und 2
[2]) Kloss S. 154.

und 2 BG. ergibt, daß der Brandgiebel eine Sonderart der Brandmauer ist. Darunter ist jede Mauer eines Gebäudes zu verstehen, gleichgültig, ob Umfassungsmauer oder Scheidewand, die von Grund aus selbständig und massiv von solcher Stärke und Beschaffenheit[1]) aufgeführt ist, daß sie die Fortpflanzung eines Feuers nach der entgegengesetzten Seite verhindert. Brandgiebel sind die als Brandmauern errichteten, den Nachbargrundstücken zugekehrten Umfassungsmauern eines Gebäudes.

Im gewöhnlichen Sprachgebrauche sowohl wie auch in der Rechtssprache kommt dieser Begriffsunterschied meist nicht zur Geltung; es werden auch die sich als Brandgiebel charakterisierenden Brandmauern schlechthin als Brandmauern bezeichnet. Da die Scheidebrandmauern im Gegensatze zu den Umfassungsbrandmauern eine untergeordnete Rolle spielen, so kann auch in dieser Abhandlung unbedenklich dem allgemeinen Brauche gefolgt werden.

Innerhalb des Brandmauerbegriffes sind einige Unterscheidungen von Bedeutung. Wird von zwei benachbarten Grundstücken zunächst nur das eine bebaut, und erhält das Gebäude auf der dem unbebauten Nachbargrundstücke zugewandten Seite eine Brandmauer, so ist diese anbaufähig, wenn sie auf oder an die Nachbargrenze oder ihr so nahe zu stehen kommt, daß ein auf dem benachbarten Grundstücke zu errichtendes Gebäude daran angebaut werden kann. Anbauunfähige Brandmauern werden äußerst selten vorkommen, da niemand ohne Grund eine besonders starke und dementsprechend kostspieligere Umfassungsmauer bauen wird.

Die (anbaufähige) Brandmauer ist entweder eine einfache oder eine Grenzbrandmauer, je nachdem

[1]) vgl. die hierfür bestehenden besonderen Vorschriften BG. § 110 Abs. 2—4, § 111 und Ausführungsverordnung vom 20. Mai 1904 nebst Tabelle F (Rumpelt S. 346).

sie mit ihrer ganzen Grundfläche auf dem zugehörigen Hausgrundstücke oder dergestalt auf der Grenze errichtet ist, daß sie von dieser in der Längsrichtung geschnitten wird. In letzterer Eigenschaft kommt sie meist als halbscheidige[1]) vor, d. h. eine auf der Grenze lotrecht errichtet gedachte Fläche würde die Mauer in zwei gleiche Hälften teilen. Obwohl die Grenzbrandmauer zum Teil auf fremdem Grund und Boden steht, gehört sie doch gleich der einfachen Brandmauer im vollen Umfange dem Hausgrundstückseigentümer zum Alleineigentume,[2]) sie ist gleich der einfachen eine eigene Brandmauer, wennschon sie im Gegensatze zu jener von vornherein die Bestimmung in sich trägt, nicht dauernd eigene Brandmauer zu bleiben. Durch Benutzung einer solchen Mauer als Umfassungsmauer eines auf dem benachbarten Grundstücke zu errichtenden Gebäudes wird aus der eigenen eine gemeinschaftliche Brandmauer. Eine eben solche entsteht, wenn bei gleichzeitiger Bebauung benachbarter Grundstücke mit unmittelbar aneinander stoßenden Gebäuden als trennende Wand nur eine Brandmauer aufgeführt wird. Der Begriff der gemeinschaftlichen Brandmauer ist also dahin zu bestimmen:

> Die gemeinschaftliche Brandmauer ist die in vorschriftsmäßiger Stärke und Beschaffenheit errichtete, zwei aneinanderstoßenden Gebäuden benachbarter Grundstücke gleichzeitig als Umfassungsmauer dienende Brandmauer.

Die Bestimmung und Verwendung des Begriffes der gemeinschaftlichen Brandmauer in Literatur und Rechtsprechung in den Ortsbauordnungen und selbst im

---

[1]) Dieser Ausdruck findet sich in RG. Bd. 63 S. 7.

[2]) s. unten S. 85 ff.

sächsischen BG. ist insofern eine ungenaue, als nicht nur die durch Anbau benützte, sondern schon die eigene Grenzbrandmauer als gemeinschaftliche bezeichnet wird, während diese doch nur fähig und bestimmt ist, durch Anbau zu einer gemeinschaftlichen Brandmauer zu werden.[1]) Die Bezeichnung soll offenbar diese bauliche Eigenschaft und die künftige Bestimmung der Brandmauer zum Ausdrucke bringen.[2]) Im gleichen Sinne wird das Wort Kommunmauer gebraucht, womit angedeutet werden soll, daß Mauern solcher Art im Miteigentume der Nachbarn stehen. Unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches ist jedoch die Verwendung des Begriffes Kommunmauer nur im Sinne einer in gemeinschaftlicher Benutzung der Nachbarn stehenden Mauer zutreffend,[3]) da nach dem neuen Rechte die Annahme von Miteigentum bei derartigen Mauern ausgeschlossen ist (s. unten S. 63 f). Der in Literatur und Rechtsprechung vielfach anzutreffende Begriff „Kommunmauerrecht" bezeichnet die Gesamtheit der für Kommunmauern in Frage kommenden rechtlichen Bestimmungen. Dieser Begriff soll mangels eines anderen umfassenden Ausdruckes auch in der vorliegenden Abhandlung verwendet werden, wobei jedoch immer im Auge zu behalten ist, daß außer den gemeinschaftlichen Brandmauern auch die zunächst nur einseitig angebauten als unter ihn fallend anzusehen sind. Die eigene Brandmauer, und zwar nur sie bietet die Möglichkeit, daß bei Errichtung eines Bauwerkes auf dem ihr benachbarten Grundstücke der Bauende der Notwendigkeit, an dieser Stelle eine eigene Umfassungsmauer aufzuführen, ent-

---

[1]) Auch das den Ueberbau betreffende Leipziger Giebelerklärungsformular enthält diese Ungenauigkeit (vgl. Breit I S. 303).

[2]) vgl. Breit I S. 299, 311; Sächs. Archiv 1908 S. 435; Deutsche Gemeindezeitung 1903 S. 29, 30.

[3]) Seufferts Blätter Bd. 67 S. 65.

hoben sein und die bestehende Mauer im vollen Umfange ihrer Benutzungsfähigkeit durch Verbindung mit seinen lotrecht anstoßenden Umfassungsmauern, Innenwänden, Böden usw. (Anbau) zur eigenen Hauswand machen kann. Dieser rein tatsächlichen Benutzungsmöglichkeit muß eine auf Gesetz, privatrechtlichem Vertrage oder sogen. „Giebelerklärung" (siehe unten) gegründete Berechtigung zum Anbaue zur Seite stehen. Dem hierin für den Bauenden liegenden räumlichen und wirtschaftlichen Vorteile entspricht auf Seiten des Mauereigentümers — wie der Eigentümer des mit einer eigenen Brandmauer versehenen Hausgrundstückes kurz genannt sei — eine Beschränkung der gemäß § 903 BGB. den Inhalt seines Eigentumes am Grundstücke bildenden Befugnisse und eine Wertsminderung des Grundstückes selbst. Zum Ausgleiche dieses Rechtsverlustes des Mauereigentümers dient die sogen. „Brandmauerentschädigung". Sie ist die in Geld oder Geldeswert bestehende Leistung, welche der an die eigene Brandmauer seines Nachbars rechtmäßig Anbauende nach dem Umfange der Benutzung der Mauer deren Eigentümer zu machen hat. Der darauf gerichtete Anspruch des Berechtigten wird Brandgiebel- oder Brandmauerentschädigungsanspruch oder kurz auch Giebelanspruch genannt.

Es erübrigt sich noch eine Erläuterung des oben erwähnten Begriffes der Giebelerklärung. § 2 des BG. gibt die Möglichkeit, durch formelle Erklärung gegenüber der Baupolizeibehörde in baupolizeilichen Angelegenheiten dinglich wirkende Verpflichtungen sowohl der Behörde gegenüber wie auch zu Gunsten eines anderen Privatbeteiligten zu übernehmen.[1]) Dieser Weg steht auch für die Uebernahme solcher Verpflichtungen

---

[1]) Rumpelt Anm. 1 zu § 2 (S. 84).

seitens benachbarter Grundstückseigentümer offen, die zur Entstehung einer gemeinschaftlichen Brandmauer zwischen den beiden Grundstücken führen können, was namentlich für Orte ohne lokalgesetzliche Baubestimmungen von praktischer Bedeutung ist (s. unten § 7).

§ 3.

Geschichtlicher Ueberblick.

Das Kommunmauerrecht in seiner heutigen Gestalt ist deutschen Ursprunges. Es läßt sich schon im Mittelalter feststellen,[1]) und seine Geschichte ist eng mit der baulichen Entwickelung der Städte und Dörfer verwachsen.

I. Dem römischen Rechte war der Begriff „Kommunmauer" nicht unbekannt; es hatte in der paries communis[2]) eine unserer gemeinschaftlichen Brandmauer verwandte Einrichtung, deren Entstehung gleich dem Aufkommen einer Reihe von Bauservituten wahrscheinlich in die Zeit nach dem gallischen Brande (390 v. Chr.) fällt. Damals setzte zufolge der raschen Bevölkerungszunahme eine lebhafte Bautätigkeit und damit Hand in Hand gehend eine Umgestaltung der Miethäuser in Rom ein, die nicht ohne Einfluß auf das bauliche Nachbarrecht blieb.[3]) Die Gesetzesquellen behandeln in der Hauptsache nur die Eigentumsverhältnisse an der paries communis und beantworten die Frage, ob sie im condominium pro indiviso oder pro diviso stehe, im ersteren Sinne.[4]) An einer Stelle[5]) wird auch von einem teilweisen Rückfordern des Aufwandes für eine vom Erbauer „suo et vicino nomine" (sc. auf der Grenze) errichteten

---

[1]) vgl. Walter S. 64 fg.
[2]) vgl. z. B. Dig. VIII, 4, 6, 1; XXXII, 2, 39, 35—37; XXXIII, 3, 4.
[3]) Müller S. 3.
[4]) vgl. Dernburg, Pandekten Bd. I, 2. Abt. S. 72, Anm. 17.
[5]) Dig. X, 3, 22.

Mauer gesprochen. Dieser Anspruch geht auf reinen Ersatz der in das Grundstück des Nachbars gemachten, mit der Verbindung in dessen Miteigentum übergegangenen Verwendungen. Die im Codex VIII, 10, 12 enthaltenen baupolizeilichen Vorschriften Kaiser Zeno's geben trotz der vorgeschrittenen baulichen Entwickelung in Sonderheit der Städte keinen Anhalt für eine Weiterbildung des Institutes der paries communis.

II. Bei der Rezeption in Deutschland fand das römische Recht, was das Baurecht und die damit in Zusammenhang stehende Gestaltung der nachbarlichen Beziehungen anbetraf, in den Stadtrechten reiches einheimisches Material vor, das offenbar aus altem Gewohnheitsrechte hervorgegangen und meist den besonderen örtlichen Verhältnissen angepaßt war. Dieses einheimische Baurecht behauptete sich dem eindringenden römischen Rechte gegenüber — es entlehnte ihm nur den Ausdruck „Kommunmauer" — und ging später teilweise in die Partikularrechte über.[1]) Das gemeine Recht hatte für das Kommunmauerrecht Bedeutung eigentlich nur hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse.

In den alten Lokalrechten war das Kommunmauerrecht vielfach eingehend geregelt. Als eine interessante Rechtsquelle dieser Art verdient die Bauordnung der Stadt München aus dem Jahre 1489 besondere Erwähnung. Nach ihr hatte das damalige Münchener Kommunmauerrecht folgenden Inhalt: Es bestand sogen. Kommunmauerzwang, d. h. der nicht bauende Nachbar mußte gestatten, daß der Bauende die dem Nachbargrundstücke zugekehrte Umfassungsmauer seines Gebäudes halbscheidig errichtete. Dafür sollte „danach dieselbe Mauer halb seines — des Bauenden — Nachbars sein", was die Rechtsprechung im Einklange mit der

[1]) Müller S. 5.

gemeinrechtlichen Theorie dahin auslegte, daß der Nachbar Miteigentum pro parte indiviso an der Mauer erwarb. Der Mauererrichter hatte, wenn der Nachbar auf seinem Grundstücke an die Mauer anbaute, das Recht, die Hälfte der Baukosten im Verhältnisse des benutzten Teiles zu fordern. Der Nachbar war zufolge seines Miteigentumes berechtigt, anzubauen, sein Recht war indessen nicht von der Zahlung der Ablösungssumme abhängig, wohl aber war der Anbau eine condicio juris für das Recht auf die Ablösungssumme; dieses wurde ein wirkliches, d. h. unbedingtes Recht erst mit dem Anbaue. Es war obligatorischer Natur, inhaltlich Ersatzforderung der in das fremde Grundstück gemachten Aufwendungen und stand deshalb nur dem Erbauer der Mauer, nicht jedem Besitzer zu. Andererseits hatte das Recht, halbscheidig zu bauen oder eine vorhandene Mauer durch Anbau zur Kommunmauer zu machen, als Ausfluß des Nachbarrechts dinglichen Charakter.[1])

Man wird mit Rücksicht auf die Bedeutung Münchens annehmen können, daß sein Kommunmauerrecht wahrscheinlich auch über die Grenzen Bayerns hinaus vorbildlich gewesen ist, und daher das Kommunmauerrecht jener Zeit im allgemeinen die Natur des Münchner gehabt haben wird. Insofern ist zu beachten, daß nach diesem die rechtlichen Verhältnisse an Kommunmauern offenbar als nachbarrechtliche, also privatrechtliche anzusehen waren. Die Aufnahme kommunmauerrechtlicher Vorschriften in die lokalen Baugesetze, deren wesentlicher Inhalt ihnen den Charakter von öffentlichrechtlichen Rechtsordnungen gab, erfolgte aus praktischen Gründen: als bauliche Einrichtung unterlag die Kommunmauer auch dem öffentlichen Baurechte.

III. Unter den in Deutschland bis zum 1. Januar 1900

[1]) vgl Walter S. 64 fg.

in Geltung gewesenen Partikularrechten nimmt in kommunmauerrechtlicher Hinsicht der **code civile** eine besondere Stellung ein. Er statuiert einen eigenartigen Kommunmauerzwang, insofern er dem Eigentümer eines an der Grenze unbebauten Grundstückes das Recht gibt, den Nachbar, der zunächst nicht zu bauen beabsichtigt, zu zwingen, zur Errichtung einer clôture, einer zum Teil auf dem Grenzstreifen des Nachbars stehenden Scheidemauer, beizutragen (Art. 663). Von dem im Allgemeinen auch im code civile zur Geltung gebrachten Grundsatze: superficies solo cedit ist in Art. 653 ff. für die clôtures eine Ausnahme dahin bestimmt, daß die Mauern, die mit wenigstens stillschweigender Zustimmung des Nachbars aufgeführt sind, im Alleineigentume des Erbauers stehen, der Nachbar jedoch das Recht haben soll, gegen Ersatz des halben Wertes der Mauer die Gemeinschaftlichkeit — mitoyenneté —, d. h. also kein eigentliches Miteigentum, sondern nur Gemeinschaftsrechte zu erwerben.[1]) Bemerkenswert ist, daß hier die Mauerentschädigung nicht als Ersatz für eine in rem versio, sondern als Ablösung des dem Mauereigentümer als solchem zustehenden Verbietungsrechtes, als Gegenleistung für die Gestattung des Anbaues erscheint.

IV. Das **Preussische Allgem. Landrecht** berührt das Kommunmauerrecht nur, soweit es Bestimmungen über gemeinschaftliche (Grenz-) Mauern trifft; es regelt lediglich deren Benutzung seitens der anliegenden Nachbarn (I, 8 §§ 133 ff) und die Eigentumsverhältnisse (I, 8 §§ 159 ff), wobei es insbesondere verschiedene Merkmale aufführt, die für das Alleineigentum des einen Nachbars an der ganzen Mauer sprechen. Ueber die Entstehung derartiger Mauern und eine dabei etwa in Frage kommende Entschädigungspflicht des Anbauenden ist nichts be-

[1]) so RG. Bd. 63 S. 8.

stimmt. Die Nachbarn waren auf vertragliche Regelung angewiesen.

V. In **Sachsen** ist das Kommunmauerrecht alteingewurzelt, seine Anfänge dürften im späten Mittelalter liegen. Es ist fast ausschließlich Gegenstand ortsgesetzlicher, m. a. W. autonomer Regelung der Gemeinden gewesen. Breit[1]) zitiert eine „Konfirmation der willkur, statuten, gebrauch und ordnunge der Stadt Dresden" vom Jahre 1559, die in dem Abschnitte „Vom bauen und gebewden" kommunmauerrechtliche Bestimmungen enthält. Die von Breit a. a. O. weiter eingehend geschilderte historische Entwickelung des Dresdner Kommunmauerrechts wird im wesentlichen auch die Geschichte des Kommunmauerrechts der übrigen sächsischen Ortschaften sein, die diese Materie statutarisch geregelt haben. Denn in den Grundzügen lehnen sich, was nahe liegt und besonders nach dem Erlasse der Allgemeinen Bauordnung für die Residenzstadt Dresden vom 12. August 1827 festzustellen ist, die Lokalbauordnungen zahlreicher sächsischer Ortschaften in der Gestaltung des Kommunmauerrechtes an dessen Regelung in der Landeshauptstadt an. Diese Grundzüge waren etwa folgende: Vom Standpunkte der allgemeinen Sicherheit aus genügt es, daß unmittelbar aneinanderstoßende Gebäude benachbarter Grundstücke nur durch e i n e Brandmauer getrennt werden. Die Eigentümer unbebauter Nachbargrundstücke können deshalb, wie es offenbar schon seit längerem gewohnheitsrechtlicher Brauch war, auf gemeinsame Kosten eine Brandmauer von bestimmter Beschaffenheit auf der Grenze errichten. Aber auch wenn zunächst nur der eine Nachbar baut, kann er mit Einverständnis des anderen die dessen Grundstück zugekehrte Umfassungsmauer auf die Grenze stellen, m. a. W. als Grenzbrandmauer, als k ü n f t i g e K o m m u n m a u e r

[1]) I S. 158.

aufführen. Die Kosten dieser Mauer hat er im vollen Umfange allein zu tragen, denn nur er benutzt die Mauer; der Nachbar ist, solange sie auf seiner Seite „unangebaut“ bleibt, von jeder Zahlung befreit. Wohl aber haben er und seine Besitznachfolger den Fortbestand der Mauer zu dulden. Will später der Eigentümer des unbebauten der beiden Nachbargrundstücke ein Gebäude an der Grenze errichten, so darf ihn der Nachbar nicht hindern, die bestehende Grenzbrandmauer als Abschlußmauer zu benutzen. Da der Anbauende hierdurch einen räumlichen und pekuniären Vorteil hat, wird die Anbaubefugnis billigerweise von einer Entschädigungsleistung in Höhe der halben Mauerbaukosten an den, der den Anbau dulden muß, abhängig gemacht. Die Kommunmauer steht im Miteigentume der Nachbarn, die hinsichtlich der Benutzung im vollen Umfange der Mauer gleichberechtigt sind.[1])

Prüft man diese Materie auf ihre Zugehörigkeit zum öffentlichen oder Privat-Recht, so ergibt sich, daß sie im wesentlichen unter letzteres fällt. Nur soweit die in Frage kommenden Rechtsnormen zum Ausdrucke bringen, daß von Baupolizei wegen, also unter dem Gesichtspunkte des Wohles der Gesamtheit gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Brandmauern keine Bedenken bestehen, berühren sie das öffentliche Recht. Der einzelne hat den die Gesamtheit insoweit vertretenden Organen gegenüber das subjektive Recht, „kommun“ zu bauen, er kann verlangen, daß die Behörde, wenn der beabsichtigte Bau sonst nicht gegen baupolizeiliche Vorschriften verstößt, die Baugenehmigung erteile. Den wesentlichsten Inhalt des Kommunmauerrechtes bilden aber die Bestimmungen,

[1]) vgl. im Einzelnen: Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Bd. 6, S. 74 ff; Annalen des Kgl. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden, H. F. Bd. 3, S. 320 ff; Annalen Bd. 5, S. 355 ff; Wenglers Archiv N. F. Bd. 5, S. 209 ff, 465 ff.

durch die das nachbarliche Verhältnis unmittelbar berührt wird. Die Beschränkungen, denen es mit Statuierung der Pflicht zur Duldung einerseits des einverständnisgemäß übergebauten Mauerteiles, andererseits des Anbaues das Eigentum an den benachbarten Grundstücken unterwirft, liegen nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern lediglich im Interesse der Nachbarn, sie sind nachbarrechtlicher, also privatrechtlicher Natur. Weil die uneingeschränkte Geltendmachung der im Eigentume enthaltenen Befugnisse dem Nachbar das Bauen unbilligerweise erschweren und verteuern würde, schränkt der Gesetzgeber im wechselseitigen Interesse der Nachbarn das Eigentum an Grundstücken in der geschilderten Weise ein. Dadurch, daß die fraglichen Bestimmungen in den Lokalbauordnungen stehen, die nach ihrem hauptsächlichen Inhalte öffentlichrechtliche Rechtsordnungen sind, werden sie nicht etwa selbst zu einem Teile des öffentlichen Rechtes umgestaltet. Ueber die Frage, welchem Rechtsgebiete eine Rechtsnorm angehört, entscheidet lediglich ihre innere Natur.[1])

Sonach wäre es nicht ausgeschlossen gewesen, daß das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Februar 1863 (SBG.) im 7. Abschnitte des zweiten Teiles, der von den Verhältnissen benachbarter Grundstücke handelt, auch das Kommunmauerrecht einheitlich geregelt hätte. Es geschah nicht, offenbar wegen des engen Zusammenhanges mit dem Baupolizeirechte. Wohl aber brachte das SBG. einige rein nachbarrechtliche Bestimmungen, die auch für das Kommunmauerrecht von Bedeutung waren. Nach § 366 SBG. ist eine Mauer, die sich auf der Grenze benachbarter Grundstücke befindet, als gemeinschaftliches Eigentum der Nachbarn zu betrachten,

---

[1]) vgl. Annalen Bd. 17, S. 413; Fischers Zeitschrift Bd. 8, S. 51.

dafern sich nicht aus der Art des Baues oder der Anlage etwas anderes ergibt. M. E. traf der Ausnahmefall des letzten Satzteiles dieses § auf die vom Nachbar noch nicht benutzte Grenzbrandmauer zu. Ihre unmittelbare Zugehörigkeit zu dem Gebäude, mit dem sie ein untrennbares Ganzes bildet, und damit zu dem bebauten Grundstücke („Art des Baues"), spricht gegen Miteigentum.[1]) Daß der Nachbar eine auf der Grenze stehende Mauer, welche dem anderen Nachbar allein gehört, soweit dies ohne deren Beschädigung möglich ist, auf seiner Seite benutzen darf, ergibt § 368 SBG. Nach Grützmann[2]) betrifft diese Bestimmung nicht nur die unmittelbar auf der Grenzlinie, sondern auch die auf dem Grenzlande stehende Mauer. Darunter ist derjenige Teil eines Grundstückes zu verstehen, der einem benachbarten Grundstücke zunächst liegt. Somit galt § 368 auch für einfache Brandmauern. Gemäß § 367 SBG. endlich darf jeder Nachbar eine gemeinschaftliche Scheidemauer auf seiner Seite bis zur Hälfte ihrer Dicke benutzen, soweit dies mit der Bestimmung der Mauer verträglich und für das benachbarte Grundstück ohne Nachteil ist. Vorschriften über Errichtung von Grenzbrandmauern und über Entschädigung im Anbaufalle fehlen also auch im SBG. — Die zitierten Gesetzesstellen büßen dadurch wesentlich an Bedeutung ein, daß sie in den Lokalbauordnungen geändert werden können. Nach § 29 SBG. gehen Statuten, die dem öffentlichen Rechte gemäß errichtet worden sind, dem SBG. vor. Darunter fallen auch die Lokalbauordnungen, wofern sie den für ihre Errichtung gegebenen Bestimmungen[3]) gemäß zustande

---

[1]) anders freilich das OLG. in Wenglers Archiv, N. F. Bd. 5, S. 214.

[2]) Bd. 1, S. 266, 267.

[3]) vergl. § 3 der S. 16 Note 1 zitierten Ausführungsverordnung (GVBl. 1863 S. 646), § 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1868 die Gül-

gekommen sind. Ihre Kompetenz zur Regelung des Kommunmauerrechtes wird in § 4 der Ausführungsverordnung vom 6. Juli 1863 zu dem Gesetze betreffend die Beaufsichtigung der Baue vom nämlichen Tage gesetzlich festgelegt.[1]) Wir haben hier einen Fall echter Gemeindeautonomie vor uns, d. h. einen Fall der staatlich anerkannten Befugnis der Gemeinden, Privatrechte zu schaffen und zwar auch in Abweichung von allgemeinen Privatrechtssätzen. Baupolizeiliche Befugnisse haben die Gemeinden seit alters.[2]) Wegen der mannigfachen Berührung zwischen Baupolizeirecht und Nachbarrecht und mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse erschien es praktisch geboten, den Gemeinden auf diesem Gebiete Selbständigkeit und freie Hand zu lassen.[3]) Die Landesgesetzgebung sah deshalb auch davon ab, die baupolizeiliche Seite des Kommunmauerrechtes in allgemeinen Baupolizeigesetzen einheitlich für das ganze Land zu regeln. Aeltere landesgesetzliche Verordnungen hatten sich damit begnügt, aus feuerpolizeilichen Gründen die Errichtung von Brand-

---

tigkeit der Lokalbauordnungen betr. (GVBl. 1868 S. 331), §§ 3, 68 112 der Revidierten Städteordnung, Art. 1 der Städteordnung für mittlere und kleine Städte, § 2 der Revidierten Landgemeindeordnung je vom 24. April 1873 (GVBl. S. 295, 321, 328).

[1]) „Den Lokalbauordnungen bleibt insbesondere vorbehalten, über folgende Punkte den Ortsverhältnissen entsprechend nähere Bestimmung zu treffen:

9., über Kommunmauern und andere auf das Bauwesen sich beziehende nachbarliche Verhältnisse, z. B. Traufrecht, Abstand der Gebäude von der nachbarlichen Grenze, Grenzmauern, Benutzung fremden Grundraums zur Aufstellung von Baugerüsten, sowie zum Transporte von Baumaterialien etc." (GVBl. 1863 S. 647).

[2]) vgl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königr. Sachsen Bd. 27 S. 88.

[3]) Grützmann I S. 21, 22.

mauern anzuordnen bezw. die zuständigen Stellen anzuweisen, auf deren Errichtung zu bestehen (vgl. die Dorffeuerordnung vom 18. Februar 1775 (§ 1)[1]) und die Verordnung vom 18. Mai 1832 (§ 5)[2]). Erwähnenswert ist die durch § 1 der Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 6. Juli 1863 wieder aufgehobene Verordnung vom 11. März 1841, aus deren § 7 man die Zulässigkeit gemeinschaftlicher Brandmauern (s. o. S. 5) für die damalige Zeit im allgemeinen folgern kann.[3]) Nach 1863 beschränkte sich die Landesgesetzgebung darauf, für diejenigen Ortschaften, die keine Bauordnung erlassen hatten, in den Baupolizeiordnungen für Städte[4]) und Dörfer[5]) je vom 27. Februar 1869 allgemeine Bestimmungen mehr technischer Art über Brandmauern und gemeinschaftliche Brandmauern zu geben und es den Beteiligten zu überlassen, sich in jedem Falle über die Benutzung einer vorhandenen Nachbarmauer oder Aufführung einer gemeinschaftlichen Brandmauer zu verständigen. Durch den Erlaß dieser beiden Baupolizeiordnungen wurde die Befugnis der Gemeinden, selbst baupolizeiliche Ortsgesetze zu schaffen, nicht berührt. So blieben auch während der Geltung jener allgemeinen baupolizeilichen Verordnungen die Ortsbauordnungen als gesetzliche Grundlage für das Kommunmauerrecht und seine Weiterbildung von ausschlaggebender Bedeutung. Daß die Gemeinden

---

[1]) Codex Saxonicus Bd. 1 S. 1019.

[2]) Gesetzsammlung 1832 S. 326.

[3]) „Neuaufzuführende Gebäude, welche an nachbarliche anstoßen, sind auf dieser Seite mit massiven Brandgiebeln oder wenigstens durch 6 Zoll starke Ziegelmauern von dem anstossenden Gebäude zu trennen, dafern nicht das letztere schon auf dieser Seite eine das neue Gebäude durchgängig verdeckende Brandmauer hat."

[4]) GVBl. 1869 S. 55 ff.

[5]) GVBl. 1869 S. 80 ff.

zum großen Teile die richtige Erkenntnis hierfür hatten, geht daraus hervor, daß bei Erlaß des BG. in 70 Städten mit revidierter Städteordnung, in 29 mittleren und kleinen Städten und in 112 Landgemeinden Ortsbauordnungen bezw. ortsgesetzliche Bauregeln und Bauvorschriften bestanden,[1]) von denen mit Ausnahme derjenigen der kleineren Landgemeinden nur wenige keine kommunmauerrechtlichen Vorschriften hatten.

Zum besseren Verständnisse des Folgenden soll zunächst ein Ueberblick über die Gestaltung des Kommunmauerrechtes in den sächsischen Ortsbauordnungen aus den letzten 50 Jahren — soweit sie dem Verfasser zugängig waren — gegeben werden.

§ 4.

Die sächsischen Ortsbauordnungen.

Es läßt sich folgendes Schema über das neuere sächsische Kommunmauerrecht aufstellen:

I. Die Mauererrichtung.

A. Der Bau gemeinschaftlicher Brandmauern bleibt der Vereinbarung der Nachbarn überlassen:

so z. B. die Bauordnungen für

Dresden	vom	12. VIII. 1827 mit Nachtrag
	„	1. II. 1876 § 83
und	„	22. XII. 1905 § 95,
Chemnitz	„	14. V. 1836 § 83
und	„	13. VII. 1885 § 69 Ziffer 1,
Kirchberg	„	$\frac{\text{5. VII. 1852}}{\text{19. IX. 1896}}$ § 105,
Annaberg	„	16. X. 1857 § 45 Abs. 2,
Löbau	„	1. X. 1870 § 48, Abs. 2,
Bautzen	„	1. IX. 1890 § 70 Ziffer 1,
Löbtau	„	16. XI. 1892 § 44,

[1]) Rumpelt S. 2.

Kamenz „ 29. IV. 1893 § 70 Ziffer 1,
Bischofswerda „ 15. VII. 1893 § 69 Ziffer 1,
Cotta „ 25. VIII. 1896 § 40,
Hohenstein-Ernstthal vom 24. XII. 1900 § 31,
Döbeln vom 1. VIII. 1903 § 59,
Großenhain „ 3. II. 1904 § 25,
Auerbach „ 9. II. 1904 § 41,
Oelsnitz i. V. „ 19. II. 1904 § 42,
Neustadt „ 17. IV. 1906 § 74,
Elterlein „ 27. IX. 1906 § 20,
Wurzen „ 16. XII. 1907 § 72,
Werdau „ 2. I. 1908 § 42 Ziffer 2,
Zittau „ 7. III. 1908 § 57,
Großzschocher-Windorf vom 4. VII. 1908 § 29,
Treuen vom 16. VII. 1908 § 32

sowie die unter B aufgeführten Bauordnungen für die Fälle offener Bauweise.

Gemeinschaftliche Brandmauer bedeutet hier (abweichend von der Definition S. 5) sowohl die sofort beiderseitig, wie auch die zunächst nur einseitig benutzte Grenzbrandmauer.

In einigen Bauordnungen, z. B. in der von Chemnitz (1885), Bautzen, Bischofswerda, Werdau, Wurzen ist ausdrücklich bestimmt, daß die Besitznachfolger desjenigen, auf dessen Areal der Nachbar seine Brandmauer zufolge einer Vereinbarung übergebaut hat, den Fortbestand der Mauer zu dulden haben.

Manche Bauordnungen verlangen den schriftlichen Nachweis der Einwilligung des zunächst nicht bauenden Nachbars.

B. Der Bau gemeinschaftlicher Brandmauern (s. o. unter A) ist obligatorisch bei geschlossener Bauweise:

so z. B. die Bauordnungen für
Stollberg vom 13. IX. 1860 § 49,

Zschopau „ 20. III. 1862 § 49,
Callenberg „ 15. XII. 1862 § 41,
Zwickau „ 1. VI. 1865 § 110 Abs. 2,
Trachau „ 18. XII. 1901 § 36.

Geschlossene Bauweise liegt vor, wenn die Hauptgebäude in geschlossenen Reihen errichtet werden müssen. Ihr steht der Gruppenbau gleich, bei dem, wie schon die Bezeichnung besagt, die Hauptgebäude eine geschlossene Gruppe bilden, zudem aber gleichzeitig und nach einem einheitlichen Plane aufzuführen sind.[1])

II. Der Anbau.

A. Der Nachbar **darf** anbauen

1. an eine gemäß I A oder B aufgeführte Grenzbrandmauer

a) auf Grund ausdrücklicher ortsgesetzlicher Bestimmung („darf . . . . benützen", „. . . ist Anbau gestattet", „der Eigentümer der Mauer, der Besitzer des Gebäudes, der Hausbesitzer hat den Anbau zu gestatten, ist verpflichtet, die Mitbenutzung der Mauer beim Anbaue zu gestatten"):

so z. B. die Bauordnungen für

Dresden $\frac{1827}{1876}$ § 2 zu § 84,
„ 1905 § 96 Abs. 1.
Chemnitz § 69 Ziffer 2,
Bautzen § 70 Ziffer 2,
Bischofswerda § 70 Ziffer 2,
Kamenz § 70 Ziffer 2,
Cotta § 40
Großenhain § 25 Abs. 3,
Neustadt § 74 Ziffer 2 Abs. 2,
Wurzen § 72 Abs. 3.

[1]) Vgl. § 27 der Ausführungsverordnung vom 1. VII. 00 zum BG

Werdau § 42 Abs. 4,
Trachau § 36 Abs. 3,
Löbtau § 44,
Colditz vom 2. II 1904 § 34,
Schönheide „ 1. VIII. 1904 § 36,
Meißen „ 25. VIII. 1905 § 43,
Sebnitz „ 20. V. 1908 § 28,

b) zufolge Bewilligung des Eigentümers des Mauergrundstückes:
so. z. B. die Bauordnungen für:
Löbau § 48,
Oelsnitz i. V. § 42,
Kirchberg § 111,
Auerbach § 41,
Stollberg § 47,

2. an eine einfache Brandmauer bezw. eine Grenzbrandmauer, auf die § 912 BGB. anzuwenden ist,
a) auf Grund ortsgesetzlicher Bestimmung:
so z. B. die Bauordnungen für
Schönheide § 36,
Trachau § 36 Abs. 3,
b) mit Zustimmung des Mauereigentümers:
so nach der Mehrzahl der aufgeführten Ortsbauordnungen,
c) mit Zustimmung der Baupolizeibehörde:
so Meißen § 43.

B. Der bauende Nachbar **muss** anbauen, mag die anbaufähige Brandmauer eine gemäß I A aufgeführte oder eine der unter II A 2 bezeichneten Art sein:
so nach § 29 Ziffer 2 und 3 der Bauordnung für Großzschocher-Windorf.

III. Die Brandmauerentschädigung.

Fast alle der dem Verfasser zugänglich gewesenen Ortsbauordnungen enthalten Bestimmungen über die

für die Benutzung einer Brandmauer zum Anbaue zu gewährende Vergütung und zwar wird

A. eine Verpflichtung des Anbauenden normiert zur Erstattung

1. der Hälfte der Mauerherstellungskosten:

so z. B. die Bauordnungen für
Dresden von 1827 § 84,
„ 1905 § 96 Abs. 1,
Großzschocher § 29 Ziffer 6,
Sebnitz § 28,
(Trachau § 36 „anteilig")

oder

2. des halben Wertes der Mauer zur Zeit des Anbaues:

so die Mehrzahl der übrigen Bauordnungen, nach
Zwickau § 116,
Wurzen § 72 Abs. 3,
Zittau § 37

beim Anbaue an eine einfache Brandmauer zuzüglich des Wertes des Grund und Bodens, auf dem der dem Nachbar zugekehrte Mauerteil steht

und zwar je entsprechend der benutzten Fläche.

B. die Vereinbarung einer Vergütung den Nachbarn überlassen:

so z. B. die Bauordnungen für
Buchholz § 48,
Callenberg § 46,
Kirchberg § 111.

Als Gläubiger der Brandmauerentschädigung wird teilweise der Erbauer der Brandmauer,

so z. B. in den Bauordnungen für
Dresden von 1827 § 84,
Chemnitz „ 1836 § 83,

teilweise deren Eigentümer zur Zeit des Anbaues — so

insbesondere auch die neue Dresdener Bauordnung — als Schuldner oft allgemein der Nachbar, meist aber der anbauende Nachbar bezeichnet.

Ueber Benutzung und Unterhaltung gemeinschaftlicher Brandmauern werden meist keine Bestimmungen getroffen.

Die Bauordnungen von Leipzig, Reichenbach, Crimmitschau, Limbach, Zwönitz enthalten überhaupt kein Kommunmauerrecht.

§ 5.

Das Kommunmauerrecht unter der Herrschaft des BGB. und des sächsischen Baugesetzes vom 1. Juli 1900.

I. Das vor 1900 geltende Kommunmauerrecht war, wie dargelegt, in seinen wesentlichsten Bestandteilen nachbarrechtlicher Natur und gehörte damit einem Gebiete des Privatrechtes an, das auch im Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 wenigstens teilweise geregelt wird. Im Anschlusse an die Bestimmungen über den Inhalt des Eigentums im allgemeinen gibt das BGB. in den §§ 906 bis 924 eine Reihe von Vorschriften, durch die das Eigentum an Grundstücken im Interesse der Nachbarn gewissen Beschränkungen in Ansehung tatsächlicher Verfügungen unterworfen wird. Damit beabsichtigte der Gesetzgeber nicht das Nachbarrecht vollständig zu regeln, er beschränkte sich vielmehr darauf, nur das für alle lokalen Verhältnisse passende Maß von Eigentumsbeschränkungen festzustellen. Da die besonderen Bedürfnisse und die geschichtlich gegebenen Verhältnisse größerer oder kleinerer Bezirke zu mannigfach verschiedener Regelung derselben Rechtsinstitute geführt hatten, so überließ er es der Landesgesetzgebung, das Eigentum zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als

den im BGB. bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen (E. G. Art. 124).[1]) Die wichtigsten der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen des BGB. liegen auf baurechtlichem Gebiete. Sie sind zum Teil (§§ 912 ff, 921, 922) auch für das Kommunmauerrecht von Bedeutung. Von dessen einheitlicher Regelung hat der Gesetzgeber offenbar aus den eben angeführten Gründen abgesehen. Das BGB. kennt die Begriffe „Kommunmauer" und „gemeinschaftliche Brandmauer" überhaupt nicht. Die §§ 921, 922, die Bestimmungen über gemeinschaftliche Benutzung gewisser Grenzanlagen, darunter auch Mauern treffen, finden, wie noch auszuführen sein wird, nur auf gemeinschaftliche Brandmauern, nicht aber auf die ebenso interessante Grenzbrandmauer Anwendung, während die §§ 912 ff das Kommunmauerrecht nur insofern berühren, als ein Fall der Errichtung einer Grenzbrandmauer nach ihnen zu beurteilen ist.[2]) Somit bestimmt sich unter der Herrschaft des BGB. die Weitergeltung des bei dessen Inkrafttreten bestehenden kommunmauerrechtlichen Vorschriften nach Art. 124 EG. Wofern sie also nur andere als die im BGB. bestimmten nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen zum Inhalte haben, bleiben diese Rechtsnormen, mögen sie nun in Gesetzen, Verordnungen oder autonomen Satzungen enthalten sein,[3]) in Kraft und dürfen durch Landesgesetz geändert werden (Art. 218 EG.). Unter den gleichen Voraussetzungen können aber auch neue landesgesetzliche Vorschriften über die fragliche Materie erlassen werden (Art. 3 EG.).

II. Von der Befugnis der Aenderung bestehender bezw. des Erlasses neuer Bestimmungen über nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen im Rahmen des

[1]) Motive III S. 258.
[2]) s. unten S. 60.
[3]) Art. 2 EG. vgl. auch Niedner S. 4.

Art. 124 EG. haben eine große Anzahl der deutschen Bundesstaaten in ihrer Ausführungsgesetzgebung zum BGB. Gebrauch gemacht.[1]) Aber nur wenige haben auf diesem Wege kommunmauerrechtliche Bestimmungen geschaffen: Anhalt,[2]) Baden,[3]) Hessen[4]) und Preußen[5]) beschränken sich darauf, den Höherbau gemeinschaftlicher Brandmauern zu regeln, während Bayern[6]) und Elsaß-Lothringen[7]) eingehendere Vorschriften auch über die Errichtung durch Bau von Grenzbrandmauern und Anbau sowie über die Brandmauerentschädigung geben. Nach allen diesen Ausführungsvorschriften ist dem Eigentümer, der eine Grenzbrandmauer auf eigene Kosten gebaut bezw. erhöht hat, auf Grund Art. 124 EG. das Recht eingeräumt, dem Nachbar bis zur Erstattung der Hälfte der Kosten die Mitbenutzung der Mauer zu verbieten. Hierdurch ist der Erstattungsanspruch in der Weise mit dem Eigentum am Grundstücke in Verbindung gebracht, daß der Anspruch derjenigen Person zusteht, der das Grundstück zur Zeit des Anbaues gehört.[8])

III. Sachsen hat weder im Ausführungsgesetz zum BGB. und EG. vom 18. Juni 1898 noch in der Ausführungsverordnung zum BGB. und den zu dessen Ein- und Ausführung ergangenen Gesetzen vom 6. März 1899 Aenderungen seines bisherigen Nachbarrechtes getroffen oder neues Nachbarrecht geschaffen, insbesondere auch in kommunmauerrechtlicher Hinsicht nichts bestimmt.

[1]) vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger (2. Aufl.) Bd. 6 Anm. 3 zu Art. 124.

[2]) Ausf.-Ges. z. BGB. v. 18. April 1899 Art. 34.

[3]) Ges., d. Ausf. d. BGB. betr. v. 17. Juni 1899 Art. 13.

[4]) Ges., d. Ausf. d. BGB. betr. v. 17. Juli 1899 Art. 82.

[5]) Ausf.-Ges. z. BGB. v. 20. September 1899 Art. 23.

[6]) Ausf.-Ges. z. BGB. v. 9. Juni 1899 Art. 68—70.

[7]) Ges. betr. d. Ausf. d. BGB. in Elsass-Lothringen v. 17. April 1899 §§ 69—71.

[8]) Kretzschmar, Sachenrecht S. 181.

Es ist daher zu untersuchen, ob das bis 1. Januar 1900 in Sachsen gültige Kommunmauerrecht von Art. 124 EG. gedeckt wird.

1. Von den oben S. 14 und 15 behandelten nachbarrechtlichen Bestimmungen des SBG., die auch für die Rechtsverhältnisse an Grenz- und gemeinschaftlichen Brandmauern von Bedeutung waren, ist m. E. § 368 noch in Geltung;[1]) dem BGB. ist eine Vorschrift seines Inhaltes fremd.[2]) Ihm unterfallen Benutzungsfälle etwa wie das Emporziehen von Rankengewächsen, das Aufhängen von Plakaten — im Einschlagen von Nägeln wird man keine Beschädigung der Mauer erblicken können —, aber auch die Anlehnung einer Gartenlaube an die Mauer, sofern nur diese dabei nicht in ihrer Substanz irgendwie verändert wird. Es mag auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, daß es sich bei dieser vollkommen unschädlichen Art der Benutzung um Beschränkungen des Eigentumes am Grundstücke handeln soll. Für den Begriff der Eigentumsbeschränkung kommt es indes nicht darauf an, ob der Eigentümer durch die Einwirkung auf sein Eigentum einen nachweisbaren Schaden erleidet, sondern es genügt jede Beeinträchtigung, die mit dem aus § 903 BGB. sich ergebenden Eigentumsinhalte in Widerspruch steht. Darf aber nach dieser Gesetzesbestimmung der Eigentümer mit seiner Sache grundsätzlich nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, so sind in den angeführten Beispielen zweifellos Eigentumsbeschränkungen zu er-

[1]) so auch Kloss (1. Auflage, Halle 1904) S. 121; Vogt S. 107. In der 2. Auflage erklärt Kloss (S. 158) § 368 durch §§ 921, 922 BGB. für aufgehoben. Plank VI Anm. 5 zu Art. 124 und Staudinger VI Anm. 3 zu Art. 214 führen diesen § allerdings unter den noch geltenden Bestimmungen des SBG. nicht mit auf.

[2]) §§ 921, 922 BGB. kommen für die Grenzbrandmauer nicht in Frage (s. u. S. 69).

blicken und zwar am Grundstücke, da das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstückes ist (§ 94 BGB). § 368 SGB. fällt somit unter Art. 124 EG. An Stelle des § 367 SBG. sind die §§ 921, 922 BGB. getreten[1]), und der die Eigentumsverhältnisse an Grenzmauern regelnde § 366 SBG. ist durch Art. 181 EG. außer Kraft gesetzt worden.[2])

2. Eine wesentlich wichtigere Rechtsquelle des Kommunmauerrechtes als diese Bestimmungen des SBG. waren, wie wir sahen, die Ortsbauordnungen. Diese sind entsprechend ihrem Inhalte, der sich mit bautechnischen Fragen und mit den bei der Bebauung der Ortsflur den Gemeinden zufallenden Aufgaben beschäftigt, öffentlichrechtliche Rechtsordnungen und als solche durch das BGB. an sich unberührt geblieben (arg. aus Art. 55 EG.). Da es ihnen jedoch nicht völlig versagt war, innerhalb der ihnen gesetzlich gezogenen Grenzen[3]) auch auf privatrechtlichem Gebiete Rechtsnormen zu schaffen (§ 29 SBG.), und diese, wie schon betont, nicht etwa deshalb, weil sie in öffentlichrechtlichen Rechtsordnungen Aufnahme fanden, selbst zu öffentlichrechtlichen Normen wurden, so bedarf es für die Frage der Weitergeltung der kommunmauerrechtlichen Bestimmungen der Ortsbauordnungen ihrer besonderen Prüfung hinsichtlich ihres Verhältnisses zu Art. 124 EG.

Den wesentlichen Inhalt des alten sächsischen Kommunmauerrechtes bildeten zwei zu Gunsten der Nachbarn begründete Beschränkungen des Eigentumes an Grundstücken (cf. oben S. 12/13):

a) Die Verpflichtung eines Grundstückseigentümers den Fortbestand des übergebauten Teiles einer vom Erbauer im Einverständnisse mit seinem Nachbar

---

[1]) Kloss S. 158 unter IV, 8.

[2]) s. unten S. 64/65.

[3]) s. oben S. 15/16.

errichteten Grenzbrandmauer zu dulden **(Ueberbauduldungspflicht);**

b) die Verpflichtung des Eigentümers eines mit einer Grenzbrandmauer versehenen Grundstückes, die Benutzung dieser Mauer als Umfassungsmauer eines auf dem benachbarten Grundstücke zu errichtenden Gebäudes gegen Vergütung zu dulden **(Anbauduldungspflicht).**

Die in § 4 gegebene Zusammenstellung zeigt, daß das sächsische Kommunmauerrecht auch in den letzten 40—50 Jahren im wesentlichen diesen Inhalt hatte.

A. Die Ueberbauduldungspflicht.

Es gibt Bauordnungen, die diese ausdrücklich normieren.[1]) Dessen bedarf es jedoch nicht, wenn nach der Bauordnung die Errichtung von „Kommunmauern" (richtig: Grenzbrandmauern!) der Vereinbarung der Nachbarn überlassen ist. Diese werden bei einem solchen Abkommen stets nur eine dauernde, m. a. W. dingliche Regelung beabsichtigen. Ein demgemäß mündlich, ja selbst stillschweigend erfolgter Vertragsschluß führte aber nach sächsischem Rechte schon zur Entstehung einer Grunddienstbarkeit, deren Eintragung nicht erforderlich war (§§ 567, 574, 575 SBG.). Die Verpflichtung des Nachbars zur Duldung des Ueberbaues wird also meist eine rechtsgeschäftlich begründete sein. Sie ergibt sich aber auch schon aus dem Wesen der einverständnisgemäß errichteten Grenzbrandmauer. Diese ist bestimmt, den Grundstücksnachbarn das Bauen zu erleichtern: der Bauende führt sie auf, um Platz und Geld zu sparen,

---

[1]) z. 2. Chemnitzer von 1885 in § 69 Ziffer 2:
„soweit eine als gemeinschaftlich erbaute Brandmauer eines Gebäudes auf Grund einer Vereinbarung auf Areal des Nachbars errichtet ist, haben die Besitznachfolger des letzteren den Fortbestand dieser Mauer zu dulden."

hofft vielleicht auch, daß noch zu Zeiten seines Eigentumes der Anbau- und damit der Entschädigungsfall einträte, während der nicht bauende Nachbar ihre Errichtung ausdrücklich genehmigt oder stillschweigend duldet in der Erwägung, daß die künftige Benutzung der Mauer ihm oder, wenn er selbst nicht bauen will, seinen Nachfolgern im Eigentume ebenfalls räumlichen und pekuniären Vorteil biete. Es würde mit der Zulassung von Grenzbrandmauern direkt im Widerspruche stehen, sollte der Grundstückseigentümer, der im Vertrauen auf die Zustimmung seines Nachbars gemäß der von alters her bestehenden Gewohnheit „kommun" baut und dabei annehmen darf, daß jeder Dritte sich bei dem durch den Ueberbau geschaffenen Zustand des Nachbargrundstückes zu bescheiden habe, von einem Sondernachfolger seines derzeitigen Nachbars gezwungen werden können, die Mauer wieder zurückzuziehen. Denn nur eine das Eigentum des jeweiligen Nachbars überdauernde Bindung der Ueberbauduldungpflicht an das Nachbargrundstück entspricht dem Zwecke der Grenzbrandmauer. Es muß somit angenommen werden, daß der Ortsgesetzgeber, der die Errichtung von Grenzbrandmauern mit Einverständnis der Nachbarn zuläßt, auch ohne eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung ein Recht auf Duldung des Ueberbaues, das sich aus dem Eigentume am Mauergrundstücke dem nicht bebauten Nachbargrundstücke gegenüber ergeben soll, oder von dessen Standpunkte aus betrachtet, eine nachbarliche Eigentumsbeschränkung statuieren will. Daß die Ueberbauduldungspflicht eine Beschränkung des Eigentumes am Grundstücke enthält, bedarf keiner besonderen Begründung.

Nach Art. 124 EG. bleiben aber nur diejenigen Landesgesetze unberührt, die andere nachbarliche Eigentumsbeschränkungen aufstellen, d. h. die Landesgesetze dürfen zu Gunsten der Nachbarn die vom BGB. getroffenen

nachbarrechtlichen Beschränkungen nicht abweichend regeln, weder verschärfen, noch mildern, sie auch nicht beseitigen.[1]) Nun hat das BGB. in § 912 selbst eine Ueberbauduldungspflicht normiert, es gewinnt also den Anschein, als werde das Kommunmauerrecht insoweit nicht durch Art. 124 gedeckt. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Ueberbauduldungspflicht des § 912 BGB. sind, daß ein Grundstückseigentümer bei Errichtung eines Gebäudes über die Grenze baut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, und daß der Nachbar es unterläßt, vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch zu erheben. Nach Staudinger[2]) bedeutet „vorsätzlich" hier nur soviel wie bewußt. Bewußt baut aber auch derjenige über, dem eine Grunddienstbarkeit auf den Ueberbau am Nachbargrundstücke zusteht. § 912 BGB. setzt objektiv rechtswidrige Grenzüberschreitung voraus; das Erfordernis der Rechtswidrigkeit wird nicht ausdrücklich erwähnt, es versteht sich nach dem Inhalte des § von selbst.[3]) Der Ueberbau muß objektives Unrecht, darf aber kein schweres subjektives Unrecht sein.[4]) Baut also ein Grundstückseigentümer mit Einwilligung des Nachbars über, so liegt kein Ueberbaufall im Sinne des § 912 BGB. vor. Gerade diesen Fall will das Kommunmauerrecht treffen. Es modifiziert das Ueberbaurecht des BGB. nicht, etwa indem es die Ueberbauduldungspflicht nur für den Fall eintreten ließe, daß zwar objektiv rechtswidrig aber ohne jede Fahrlässigkeit übergebaut wird,[5]) oder aber daß es den nicht widersprechenden Nachbar auch schon

[1]) Staudinger (2. Aufl.) Bd. 6 Anm. 2 B zu Art. 124, Niedner S. 209 Anm. 1, 210 Anm. 4.
[2]) Staudinger Bd. 3 Anm. I, 2b zu § 912.
[3]) Wolff S. 96, 113.
[4]) Annalen Bd. 28 S. 386.
[5]) so der Entwurf I des BGB. in § 857.

dann für duldungspflichtig erklärte, wenn die Grenzüberschreitung grobfahrlässig oder gar vorsätzlich erfolgt.[1]) Vielmehr statuiert es die in der Ueberbauduldungspflicht liegende nachbarrechtliche Beschränkung für den Fall der berechtigtermaßen und nur bei Errichtung einer Grenzbrandmauer erfolgten Grenzüberschreitung, es behandelt einen anderen Ueberbaufall als das BGB. Wenn Breit[2]) sagt, das BGB. regele das Ueberbaurecht ausschließlich, so ist das nach den vorstehenden Ausführungen ungenau: die ausschließliche Regelung erstreckt sich nur auf den rechtswidrigen Ueberbau.

Die kommunmauerrechtliche Ueberbauduldungspflicht fällt also unter Art. 124 EG. Der nämliche Erfolg, der durch die ortsgesetzliche Bestimmung gesichert wird, könnte im einzelnen Falle durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit und seit dem BG. auch durch Giebelerklärung erreicht werden. Die allgemein zu beachtende ortsgesetzliche Regelung des nachbarlichen Verhältnisses in dieser Richtung liegt indes mehr im Interesse der Grundstückseigentümer und fördert deren nachbarliches Zusammenleben. Selbstverständlich kann bei Errichtung einer Grenzbrandmauer auch der Ueberbaufall des BGB. vorkommen; diesenfalls sind die Bestimmungen in §§ 912 ff. anzuwenden.

B. Die Anbauduldungspflicht.

Im allgemeinen ist die Anbauduldungspflicht wesentlicher gesetzlicher Inhalt auch des späteren sächsischen Kommunmauerrechtes (vgl. § 4). Ihr Inhalt ist dahin zu bestimmen, daß der Eigentümer eines zur Zeit der vom Nachbar beabsichtigten Bauführung mit einer anbaufähigen Brandmauer versehenen Grundstückes der begrifflich in

---

[1]) so ein Antrag in der zweiten Kommission, Protokolle Bd. III S. 134.

[2]) I S. 300.

seinem Eigentume enthaltenen Befugnis, dritte von jeder Einwirkung auf die Mauer auszuschließen, und damit gleichzeitig des weiteren ihm als Eigentümer an sich zustehenden Rechtes, nach freiem Belieben mit der Mauer und damit auch mit seinem Grundstücke — die Mauer ist wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und demzufolge des Grundstückes (§ 94 BGB.) — zu verfahren, insofern verlustig geht, als er den Nachbar nicht hindern darf, die Mauer, wenn auch nur gegen Entschädigung, zur Umfassungsmauer seines zu errichtenden Gebäudes zu machen. Es unterliegt besonders mit Rücksicht auf das oben (S. 26/27) zu § 368 SBG. Ausgeführte keinem Zweifel, daß in der Anbauduldungspflicht eine Eigentumsbeschränkung zu erblicken ist. Dem BGB. ist eine derartige Beschränkung des Eigentumes an Grundstücken unbekannt. Insbesondere beziehen sich die Bestimmungen in den §§ 921, 922 nur auf Grenzmauern, bei denen nicht — wie bei den Grenzbrandmauern — äußere Merkmale auf das Alleineigentum eines der Nachbarn hinweisen (s. unten S. 69 f.)

Sonach werden auch diejenigen Bestimmungen der Ortsbauordnungen durch Art. 124 EG. gedeckt, durch welche die Anbauduldungspflicht unmittelbar begründet wird. Bestellung einer Grunddienstbarkeit oder Giebelerklärung würden auch hier der gesetzlichen Regelung im Erfolge gleichstehen. Daß der Gesetzgeber aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen die Anbauduldungspflicht von der Leistung einer Vergütung durch den Nachbar abhängig macht, ist für die Frage, um die es sich hier handelt, belanglos. Seine Befugnis dazu bedarf keiner Begründung.

Wir kommen somit zu dem Ergebnisse: Die kommunmauerrechtlichen Bestimmungen der beim Inkrafttreten des BGB. geltenden Ortsbauordnungen enthalten ihrem wesentlichen Inhalte nach zwei nachbarrechtliche Eigen-

tumsbeschränkungen, die mit den vom BGB. selbst geregelten nicht kollidieren. Jene Bestimmungen bleiben demgemäß nach Art. 124 EG. dem BGB. gegenüber in Kraft.

Letzteres ist für die Chemnitzer Bauordnung von 1885 vom OLG. Dresden in seinen nicht veröffentlichten Urteilen vom 14. Dezember 1904 (zu 3 O 331/03) und vom 29. April 1908 (zu 3 O 56/07) ausdrücklich ausgesprochen worden. Daraus ergibt sich, daß auch nach Ansicht des Oberlandesgerichtes an der privatrechtlichen Natur des sächsischen Kommunmauerrechtes nichts geändert worden ist. In der Literatur vertreten diese Ansicht Kloß[1]) und Kretzschmar.[2]) In dem Urteile des OLG. Dresden vom 3. Januar 1907 (zu 4 O 18/06)[3]) wird ohne nähere Begründung die Bezugnahme auf Art. 124 EG. zwar nicht für ausgeschlossen, aber für nicht zweifelsfrei erklärt. Noch weiter gehen Breit[4]) und Vogt,[5]) die Art. 124 für unanwendbar erachten, Breit, weil die gemeinschaftliche Brandmauer einen Ueberbaufall des BGB. darstelle, es weiterhin auch zweifelhaft sei, ob die Anbauduldungspflicht überhaupt eine Beschränkung des Grundeigentumes genannt werden könne. Beide halten das Kommunmauerrecht für öffentliches Recht.[6]) Vogt scheint die Weitergeltung auf Art. 111 EG. stützen zu wollen.[5])

M. E. kann Art. 111 höchstens bei denjenigen Bauordnungen in Frage kommen, die das Kommunmauerrecht abweichend von dessen allgemeiner Gestaltung regeln. Nach der Zusammenstellung in § 4 gibt es Bauordnungen,

---

[1]) S. 21.

[2]) Sachenrecht S. 179, Anm. 2 zu § 922 S. 180; Grundbuchrecht II S. 26.

[3]) Sächs. Archiv 1908 S. 433 2. Spalte.

[4]) I S. 300.

[5]) S. 107, 137 unter 2.

[6]) s. unten S. 36.

die unter gewissen Voraussetzungen den Bau gemeinschaftlicher Brandmauern vorschreiben. In solchen Fällen muß also bei nicht gleichzeitiger Bebauung der benachbarten Grundstücke der Nachbar den Mauerüberbau dulden, auch wenn er gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen erfolgt. Das würde eine Verschärfung der Vorschriften in § 912 BGB. bedeuten. Das Sächs. Justizministerium hat sich offenbar mit Rücksicht hierauf in einem Schreiben an das Ministerium des Inneren dahin ausgesprochen, daß es eine derartige ortsstatutarische Bestimmung für unzulässig halte.[1]) Damit geht das Justizministerium wohl zu weit. Sicher ist, das solche Bestimmungen nicht durch Art. 124 EG. gedeckt werden. Beschränkungen, die eine obligatorische Ueber- oder Anbauduldungspflicht zum Inhalte haben, erscheinen überhaupt nicht mehr als lediglich im Interesse der Nachbarn normiert. Denn Zweck der nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen ist nur, eine Ueberspannung der im Eigentume liegenden Befugnisse im Interesse des nachbarlichen Zusammenlebens zu verhindern. Durch Vorschriften der gedachten Art wird aber der einzelne nicht nur vor unbilliger Rechtsausübung seines Nachbars geschützt, sondern selbst direkt zu dem nach Ansicht des Gesetzgebers für ihn vorteilhaftesten Bauen gezwungen. Das ist kein Nachbarrecht mehr; solche Vorschriften tragen den Stempel der Oeffentlichrechtlichkeit an der Stirn. Erleichterung des Bauens durch Ersparnis an Platz und Baukosten, Vermeidung der Zerstörung einmal geschaffener Werte, das sind Gesichtspunkte, die eine Beschränkung des Privateigentumes über das Maß der im BGB. getroffenen Beschränkungen hinaus im öffentlichen Interesse rechtfertigen könnten. Vorschriften solchen Inhalts würden also gemäß Art. 111 EG. dem BGB. gegen-

[1]) Fischers Zeitschrift Bd. 25 S. 21 (vgl. auch Bd. 32 S. 51).

über in Kraft geblieben sein. An unserem Ergebnisse, daß das sächsische Kommunmauerrecht seinem wesentlichen Inhalte nach auf Grund von Art. 124 EG. weitergilt, vermag dies nichts zu ändern; denn wir haben es mit Ausnahmen zu tun. Dafür spricht auch, daß selbst große Städte wie Dresden, Zittau, Werdau in ihren neuen Bauordnungen eine obligatorische Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern nicht vorsehen.

§ 6.
Fortsetzung.

Ueber die Bedeutung des allgemeinen Baugesetzes für das Königr. Sachsen vom 1. Juli 1900 für das Kommunmauerrecht sind die Meinungen geteilt.

Das BG. regelt das Baurecht nicht ausschließlich und vollständig, hebt auch das bestehende Baurecht nicht etwa in complexu auf, sondern räumt zunächst im allgemeinen der bisherigen baurechtlichen Ortsgesetzgebung den Vortritt ein und überläßt auch selbst die Regelung gewisser Materien der Ortsgesetzgebung. Nach § 182 BG. bleiben die bisherigen baurechtlichen Vorschriften, auch sofern sie mit dem neuen Landesgesetze nicht übereinstimmen, bestehen, bis sie nach Maßgabe des BG. geändert werden, es sei denn, sie stünden mit dessen zwingenden Bestimmungen in Widerspruch. Diese sind in § 182 einzeln aufgeführt. Keine von ihnen betrifft das Kommunmauerrecht. Sonach gelten die kommunmauerrechtlichen Bestimmungen der zur Zeit des Inkrafttretens des BG. bestehenden Ortsbauordnungen bis zu einer Aenderung in der bisherigen Gestalt fort. Was die Neuschaffung von Kommunmauerrecht im Wege der Gemeindeautonomie anbetrifft, so wäre mit Rücksicht auf die in § 184 BG. erfolgte Aufhebung des Gesetzes vom 6. Juli 1863 den Gemeinden diese Möglichkeit genommen, hätte nicht das BG. selbst in § 111 bestimmt,

daß durch Ortsgesetz Bestimmungen über die Errichtung, Unterhaltung und Benutzung gemeinschaftlicher Brandmauern, soweit eine solche Regelung mit §§ 921 und 922 BGB. im Einklange steht, getroffen werden können. Hier setzen die Meinungsverschiedenheiten ein; es taucht die Frage auf, entsteht damit öffentliches Recht oder Privatrecht?

I. Vogt[1]) behauptet, daß man bei Abfassung des § 111 BG. nur an Ortsgesetze öffentlichrechtlicher Wirkung gedacht, dabei aber die Gelegenheit benutzt habe, auf privatrechtliche Verhältnisse gleichzeitig hinzuweisen. Nach ihm ist es ausgeschlossen, daß seit dem BGB. die öffentlichrechtliche Landes- und Ortsgesetzgebung noch Privatrechte zu erzeugen vermöchte. In den Art. 109 bis 111 EG. seien die Grenzen festgelegt, die der Wirksamkeit des öffentlichen Rechtes auf das Eigentum gezogen sind. Das BG. sei rein öffentlichrechtlicher Natur, der Einfluß des Nachbarrechtes habe aufgehört.

Die für letztere Behauptung angezogenen §§ 97 Abs. 2 und 7 BG. sind m. E. nicht beweiskräftig, § 97 Abs. 2 stellt eine bautechnische Forderung auf, während § 7 (nur der 2. Teil des 1. Satzes könnte in Frage kommen) lediglich eine im Interesse ungestörten Bauens gegebene Sollvorschrift enthält. Gewiß hat das BG. öffentlichrechtlichen Charakter. Aber weder das BGB. noch das EG. noch ein anderes Reichs- oder ein sächsisches Gesetz enthalten einen Rechtssatz, nach dem es ausgeschlossen ist, daß da, wo es aus praktischen Gründen zweckmäßig und geboten erscheint, auch in einer öffentlichrechtlichen Rechtsordnung ausnahmsweise privates Recht geschaffen werde. Insbesondere stehen dem die Art. 109 bis 111 EG. nicht entgegen.[2])

---

[1]) S. 109.

[2]) Es sei auf das sächs. Enteignungsgesetz vom 24. VI. 1902 hingewiesen, das neben rein öffentlichrechtlichen Bestimmungen

Es ist ferner nicht ersichtlich, warum der Gesetzgeber des Baugesetzes in § 111 BG. „nebenbei“ auf §§ 921, 922 BGB. hingewiesen haben sollte, wenn er mit der Bestimmung über die Errichtung, Benutzung und Unterhaltung gemeinschaftlicher Brandmauern den Gemeinden die Schaffung öffentlichrechtlicher Vorschriften über die gemeinschaftlichen Brandmauern hätte überlassen wollen. Denn entweder ging er davon aus, daß der Inhalt der §§ 921, 922 BGB. nicht nach Belieben der Regelung durch das öffentliche Recht unterworfen werden kann, sondern daß jene Vorschriften für die Benutzung und Unterhaltung auch der gemeinschaftlichen Brandmauern — für die Errichtung kommen sie überhaupt nicht in Frage (s. unten S. 69, 70) — ausschließlich anzuwenden sind, denn hätte er den Gemeinden nur den Erlaß von Bestimmungen über die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern anheimstellen dürfen. Oder er hielt die Kompetenz der Gemeinden im vollen Umfange der ihnen überlassenen Materie für unzweifelhaft. wozu hätte es dann jenes Hinweises auf das Zivilrecht bedurft? Somit ergeben m. E. weder die rechtsdogmatischen Ausführungen im Eingange der Vogt'schen Abhandlung noch insbesondere auch die Verweisung auf die Art. 109—111 EG. zwingend, daß das heutige sächsische Kommunmauerrecht öffentlichrechtlicher Natur ist (s. auch unten S. 40).

II. Zu demselben Ergebnisse wie Vogt gelangt Breit,[1]) jedoch auf anderem Wege. Während jener seine Ansicht auf mehr allgemeinen rechtlichen Gesichts-

---

eine privatrechtliche Entschädigungspflicht für den statuiert, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt. Die Zulässigkeit ergibt sich m. E. auch aus dem noch geltenden Gesetz über die Kompetenz-Verhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden (A. Gesetz) vom 28 Januar 1835 (GVBl. 1835 S. 55 ff.) besonders § 23.

[1]) I S. 299 fg. 316 fg.

punkten aufbaut, sucht Breit die Begründung aus einzelnen Bestimmungen des BG. heraus zu geben. Er verneint zunächst die Anwendbarkeit des Art. 111 EG., weil die Zulässigkeit gemeinschaftlicher Brandmauern das öffentliche Interesse in keiner Weise berühre. Auch Art. 124 EG. wird für unanwendbar erklärt (s. oben S. 33). Nach Breits Ansicht können deshalb privatrechtliche Verhältnisse an gemeinschaftlichen Brandmauern wie die Ueber- und Anbauduldungspflicht, die Brandmauerentschädigungsfrage nur dann der Kompetenz der Landesgesetzgebung unterliegen, wenn man sie als Bestandteile des öffentlichen Rechtes ansehen kann. Daß dies der Fall sei, sucht Breit auf dem Umwege einer Prüfung der einschlägigen Verhältnisse beim Mangel ortsgesetzlicher Bestimmungen nachzuweisen. Er kommt zu dem Resultate: die kommunmauerrechtlichen Vorschriften der Ortsbauordnungen hätten die Bestimmung, die Rechtsverhältnisse an Kommunmauern mit den Bestimmungen des öffentlichen Baurechts, insbesondere mit den §§ 79, 88[1] BG. in Einklang zu bringen. In diesen §§ stellt das BG. zwei von den Bauenden zu beachtende Forderungen auf, nämlich

a) Einhaltung der Grundstücksgrenzen;
b) Selbständige Gründung der Bauten.

Die Zulassung gemeinschaftlicher Brandmauern bedingt eine Ausnahme hiervon; der Ueberbau verstößt gegen a, der Anbau gegen b. Breit sagt nun, die Ortsgesetzgebung lasse diese Ausnahme nur in der Erwartung zu, daß schließlich eben durch den Anbau der normale Zustand wieder hergestellt werde. Damit dieser Erfolg erreicht werde, gestatte sie den Brandmauerüberbau nur unter der Bedingung, daß dem Nachbar, der anbauen will, der Anbau vom Eigentümer des Mauergrundstückes gestattet werde.

M. E. schlägt diese für die Öffentlichrechtlichkeit

der kommunmauerrechtlichen Bestimmungen der Ortsbauordnungen gegebene Begründung nicht durch. Zunächst bieten weder das BG. noch dessen Materialien[1]) einen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber, wenn er den Gemeinden die Befugnis einräumt, Bestimmungen über die Errichtung, Benutzung und Unterhaltung gemeinschaftlicher Brandmauern zu treffen, nur eine solche Regelung zulassen wollte, die zur schließlichen Wiederherstellung des normalen, d. h. den §§ 79, 88[1] BG. entsprechenden Zustandes führt. Warum sollte sich der Gesetzgeber aus Gründen, die nicht auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegen, nicht haben bestimmen lassen, von einem als richtig erkannten und darum im allgemeinen zur Geltung gebrachten baurechtlichen Grundsatze in einer bestimmten Richtung eine Ausnahme zuzulassen, die im einzelnen Falle ein nicht nur vorübergehend mit jenen Grundsätzen in Widerspruch stehendes Resultat ergibt? Die Statuierung der Ueber- und Anbauduldungspflicht kann nun in der Tat ein solches Ergebnis haben. Denn einmal besteht keine Garantie, daß an die übergebaute Mauer auch wirklich angebaut wird, vielmehr kann es der bauende Nachbar aus irgend einem Grunde vorziehen, eine eigene Brandmauer aufzuführen. Ist schon insoweit die Wiederherstellung des normalen Zustandes in Frage gestellt, so erscheint sie gänzlich ausgeschlossen in dem häufig vorkommenden Falle nur teilweisen Anbaues. Breit sagt freilich I S. 309 Anm. 1, über das Eigentum an der Mauer entscheide, wenn der Anbau erfolgt sei, die auf der Grenze errichtete senkrechte Ebene, so daß damit der Einklang mit § 79 BG. wiederhergestellt sei. Dies trifft jedoch bei nur teilweiser Benutzung der Grenzbrandmauer durch den anbauenden Nachbar nicht zu, denn der nichtbenutzte Mauerteil verbleibt im Eigentum seines

---

[1]) vgl. Landtagsakten 1899/1900 Dekret Nr. 3.

bisherigen Eigentümers.[1]) Wie will ferner Breit die Zulässigkeit des Anbaues an eine einfache Brandmauer begründen, der ja auch zur Entstehung einer gemeinschaftlichen Brandmauer führt? Hier kommt eine „Wiederherstellung des normalen Zustandes" überhaupt nicht in Frage.

Beide Abhandlungen, sowohl die Vogt'sche wie die von Breit, beachten m. E. die historische Entwickelung des Kommunmauerrechtes und das eigentliche Wesen der Kommunmauer nicht genügend. Vogt sagt selbst (S. 106) mit O. Mayer (Eisenbahn- und Wegerecht im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16): Was nicht wurzelecht öffentlichrechtlich sei, alles Kryptozivilrechtliche, unterliege in der Wirklichkeit des Rechtslebens — gegenüber der zur Zeit zu beobachtenden Umbildung der zivilrechtlichen Institute durch das öffentliche Recht (Vogt 106) — ganz von selbst wieder der mächtigen Anziehungskraft des bürgerlichen Rechtes. Die „Kommunmauer" ist zweifellos keine „wurzelecht" öffentlichrechtliche, sondern ihrem inneren Wesen nach eine alte nachbarrechtliche Einrichtung. Finden die sie betreffenden Rechtsverhältnisse trotzdem in öffentlichrechtlichen Rechtsordnungen wie den Ortsbauordnungen ihre Regelung, so geschieht dies eben wegen des engen Zusammenhanges mit dem öffentlichen Baurechte und aus den in § 5 unter I angeführten Gründen.

III. M. E. ist für die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnisse des Kommunmauerrechtes zum BG. der natürlichste Weg folgender:

Der Gesetzgeber des BG. hielt es im öffentlichen Interesse für geboten, von den Bauenden grundsätzlich Einhaltung der Grundstücksgrenzen und selbständige Gründung der Bauten zu fordern, jene im Hinblick auf die anderenfalls leicht eintretenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Beleihungs- und Belastungsverhältnisse der

[1]) s. unten S. 75, 76.

Grundstücke,[1]) diese offenbar mit Rücksicht auf die Festigkeit benachbarter Gebäude und die völlige Unabhängigkeit hinsichtlich des unveränderten Bestandes. Andererseits stand aber der Gesetzgeber der Jahrhunderte alten, im Bewußtsein des Volkes eingewurzelten nachbarrechtlichen Einrichtung der Kommunmauer, die jenen Prinzipien widersprach, gegenüber. In richtiger Erkenntnis ihres praktischen Wertes entschied er sich dahin, zu ihren Gunsten, also im Interesse benachbarter Grundstückseigentümer eine Ausnahme von den erwähnten Grundsätzen zuzulassen. Dies erschien vom baupolizeilichen Standpunkte aus unbedenklich, da einerseits die Grenzüberschreitung bei der Kommunmauer eine nur geringfügige ist, die auf die Belastungsverhältnisse der benachbarten Grundstücke kaum einen nachteiligen Einfluß haben kann, während andererseits die gemeinschafliche Brandmauer beiden Gebäuden genügende Festigkeit gibt und ihrem Wesen nach eine dauernde Einrichtung ist. Wäre nun der Gesetzgeber von der Ueberzeugung durchdrungen gewesen, daß das öffentliche Interesse, also allgemeine boden- und wirtschaftspolitische Gründe die Uebernahme der Kommunmauer in das neue Baurecht fordern, so hätte er die Materie im BG. selbst regeln müssen, denn dann wäre wegen der notwendigen Allgemeingültigkeit jener Gesichtspunkte die Rücksichtnahme auf besondere lokale Verhältnisse und die geschichtliche Entwickelung in den einzelnen Orten sowie die Uebertragung der Regelung an die Gemeinden unverständlich und unbegründet. Gerade dies spricht m. E. dafür, daß der Gesetzgeber des BG. die Kommunmauer als privatrechtliche Einrichtung hat aufrecht erhalten wollen. Das hätte nun in der Weise erfolgen können, daß das BG. einfach die Schaffung gemeinschaftlicher Brandmauern für

[1]) Landtagsakten 1899/1900, Deputationsbericht II S. 46 f.

zulässig erklärte und das übrige — von den bautechnischen Punkten abgesehen — anderweiter landesgesetzlicher Regelung überließ. Diese hätte dann etwa nach dem Vorbilde Elsaß-Lothringens oder Bayerns im Wege der Ausführungsgesetzgebung zum BGB. einheitlich erfolgen können. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diesenfalls trotz der Oeffentlichrechtlichkeit jener Bestimmung des BG. die gemeinschaftliche Brandmauer keine öffentlichrechtliche Einrichtung geworden wäre. H. Kretzschmar vertritt in seinem Kommentar zur Dresdener Bauordnung von 1905[1]) die Meinung, daß § 88 BG. hinsichtlich der Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern ohne weiteres eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Einhaltung der Grenze statuiere, m. a. W. die gemeinschaftliche Brandmauer allgemein für zulässig erkläre. Hiergegen wendet sich mit Recht das Oberlandesgericht in seinem Urteile vom 3. Januar 1907.[2]) Das BG. hätte aber auch auf Grund Art. 124 jct. Art. 3 EG. im Anschluß an die Erklärung der Zulässigkeit selbst die Materie regeln können. Seine Kompetenz hierzu kann nicht zweifelhaft sein, denn es gibt keine reichs- oder landesgesetzliche Vorschrift, die dem entgegengestanden hätte. Auch diesen Weg geht das BG. nicht. Es knüpft vielmehr an den bisherigen Zustand an und gibt aus praktischen Gründen in § 111 den Gemeinden die Befugnis, wie bisher durch Ortsgesetz im Zusammenhange mit technischen Erfordernissen das Kommunmauerrecht zu regeln. Das BG. setzt sich insoweit selbst an die Stelle der von ihm mit aufgehobenen Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 6. Juli 1863 (§ 4 Ziffer 9), auf die in Verbindung mit § 29 SBG. und nach 1900 in Verbindung mit den Art. 124 und 3 EG. sich die Kompetenz der Ortsbauordnungen

[1]) Anm. zu § 92.
[2]) Sächs. Archiv 1908 S. 436, 2. Spalte.

zur Regelung des Kommunmauerrechtes unmittelbar gründete. Das BGB. steht jener Kompetenzübertragung nicht im Wege, denn auch die Ortsstatuten unterfallen dem Art. 2 EG. Nur darf der Ortsgesetzgeber die durch das EG. gezogenen Grenzen nicht überschreiten. Mit der Uebertragung jener Befugnis an die Gemeinden erklärt das BG. für einen besonderen Fall eine Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 79 und 88[1] gewissermaßen „in blanco“ für zulässig. Das ist öffentliches Baurecht, ebenso wie es der Rechtssatz jeder einzelnen Bauordnung, der von der Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern spricht, insoweit ist, als sich daraus deren Zulässigkeit für den betreffenden Ort ergibt. Im übrigen aber ist die Regelung der die gemeinschaftliche Brandmauer betreffenden Rechtsverhältnisse in den Ortsbauordnungen privatrechtlich. Dies ergibt auch der weitere Inhalt des § 111 BG., der bestimmt, daß sie mit den §§ 921, 922 BGB. im Einklange stehen müsse. Diese §§ enthalten nachbarrechtliche Bestimmungen über die Benutzung und Unterhaltung gewisser Grenzeinrichtungen und betreffen, wie schon erwähnt, auch die beiderseitig benutzte Brandmauer. Der Zweck dieser Vorschrift des § 111 BG. ist m. E., die Ortsgesetzgeber darauf hinzuweisen, daß über Benutzung und Unterhaltung gemeinschaftlicher Brandmauern bereits reichsgesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, und daß sie bei der Regelung des Kommunmauerrechtes in den Ortsbauordnungen, die aus praktischen Gründen dort möglichst vollständig geschehen sollte, damit nicht in Widerspruch treten dürften. Nach Kretzschmar[1]) zieht § 111 BG., wenn er auf die §§ 921, 922 BGB. hinweise, nur die Folgerungen aus der Vorschrift des Art. 181 EG., daß auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigentum und Miteigentum von

---

[1]) Sachenrecht, S. 181, Grundbuchrecht, II S. 26.

dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Diese Auslegung erscheint mir wegen der Beschränkung auf bestehende gemeinschaftliche Brandmauern zu eng. Endlich spricht für den privatrechtlichen Charakter der kommunmauerrechtlichen Bestimmungen der Ortsbauordnungen auch der Umstand, daß es den Nachbar unbenommen ist, die gesetzlich begründeten Verpflichtungen vertragsmäßig zu ändern oder aufzuheben; es steht z. B. nichts im Wege, daß die Nachbarn das anbauberechtigte Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Mauergrundstückes mit einer Grunddienstbarkeit des Inhaltes belasten, daß die Ausübung des Anbaurechtes ausgeschlossen sein soll. Einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung gegenüber wäre das unzulässig.[1])

Die vorstehenden Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen: Auch unter der Herrschaft des BG. sind die Ortsbauordnungen sedes materiae des Kommunmauerrechtes. Dieses ist nach wie vor seinem wesentlichen Inhalte nach privatrechtlicher Natur. Dadurch, daß die gemeinschaftliche Brandmauer von Baupolizei wegen zugelassen wird, werden die durch ihre Errichtung zwischen den Nachbarn geschaffenen Beziehungen noch nicht zu öffentlich-rechtlichen. Das BG. hat für das Kommunmauerrecht vornehmlich die Bedeutung einer die Befugnis der Ortsgesetzgeber zu dessen Regelung begründenden Rechtsquelle, während das EG. die Grenzen zieht, innerhalb deren sie sich bei der Schaffung kommunmauerrechtlicher Bestimmungen zu halten haben.

Dieses Ergebnis findet in der Literatur und Rechtsprechung mehrfache Stütze. So heißt es bei Kloss (1. Auflage) § 66 unter III 7 S. 121: „Ueber die Errichtung, Unterhaltung und Benutzung gemeinschaftlicher

---

[1]) so Kloss § 88 Anm. 9 S. 214.

Brandmauern können durch Ortsgesetze noch jetzt privatrechtliche Bestimmungen getroffen werden, die indessen mit BGB. §§ 921 und 922 in Einklang stehen müssen". Dieser Punkt hat allerdings in der 2. Auflage (S. 158) eine andere Fassung erhalten; daß Kloss aber noch auf demselben Standpunkte steht, ergibt sich daraus, daß er in § 9 unter IV[12] (S. 21) die über die gegenseitigen baurechtlichen Beziehungen der Grundstücksnachbarn getroffenen Vorschriften des BG. und der Ortsbauordnungen zwar für öffentliches Recht erklärt, für die gemeinschaftlichen Brandmauern aber ausdrücklich eine Ausnahme macht.[1]) Auch Kretzschmar[2]) vertritt die Ansicht, daß die durch die Errichtung einer Kommunmauer entstandenen Rechtsverhältnisse rein privatrechtlicher Natur seien, mit dem öffentlichen Rechte lasse sich nicht operieren. Endlich wird in den oben Seite 33 zitierten, nicht veröffentlichten Urteilen des Oberlandesgerichtes Dresden zur Begründung der Rechtsgültigkeit der kommunmauerrechtlichen Vorschriften der Chemnitzer Bauordnung von 1885 auf Art. 124 EG. und § 111 BG. verwiesen.

§ 7.

Die gemeinschaftliche Brandmauer in Orten ohne geschriebenes Kommunmauerrecht.

Die Erfahrung lehrt, daß auch in Orten ohne einschlägige ortsgesetzliche Bestimmungen die gemeinschaftliche Brandmauer eine althergebrachte Einrichtung ist, was bei den Vorteilen, die sie für die Bebauung benachbarter Grundstücke mit aneinanderstossenden Gebäuden bietet, nicht Wunder nimmt. Ihre Statthaftigkeit vom baupolizeilichen Standpunkte aus war in ihrem Wesen als einer genügenden Schutz- und Trennungsein-

[1]) ebenso in Anm. 9 zu § 88 S. 214.
[2]) Sachenrecht, S. 181, Grundbuchrecht, II S. 26.

richtung begründet. Durch das BG. mußte dieser gewohnheitsrechtliche Zustand eine Aenderung erfahren. Denn eine Ausnahme von den Grundsätzen der §§ 79, 88 Abs. 1 BG. zu Gunsten gemeinschaftlicher Brandmauern konnte, wie wir sahen, zunächst nur durch Ortsgesetz begründet werden. Indessen gibt § 6 Abs. 2 BG. der Baupolizeibehörde das Recht, unter anderem auch in den Fällen der §§ 79, 88 Abs. 1 BG. selbst Ausnahmen zu bewilligen. Damit bietet sich ihr die Möglichkeit, auch die Schaffung gemeinschaftlicher Brandmauern zu genehmigen und zwar auf Grund derselben Erwägungen, die den Gesetzgeber des BG. bei der Normierung des § 111 geleitet haben. Die Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten ist geeignet, die notwendigen Voraussetzungen zu schaffen.[1]) Die Baupolizeibehörde kann also den Anbau an eine einfache Brandmauer — deren ordnungsmässige Beschaffenheit vorausgesetzt — und an Grenzbrandmauern aus der Zeit vor dem 1. Januar 1901[2]) gestatten, wofern ihr der Nachweis erbracht wird, daß die Verbindung des zu errichtenden Gebäudes mit der bestehenden Brandmauer eine dauernde ist. Denn dann ersetzt die Brandmauer für das angebaute Gebäude die nach § 88 Abs. 1 BG. an sich selbständig zu gründende Umfassungsmauer. Dieser Nachweis läßt sich führen, wenn das Mauergrundstück mit einer auf Duldung des Anbaues gerichteten Grunddienstbarkeit belastet wird. Ebenso können durch Bestellung von entsprechenden gegenseitigen Grunddienstbarkeiten, einerseits auf Duldung des Ueberbaues, andererseits auf Anbauduldung die Voraussetzungen für Zulassung einer erst zu errichtenden

---

[1]) vgl. Sächs. Archiv 1908 S. 438 unter III[4]; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1018 (Entscheidungen des Kammergerichtes zu Berlin Bd. 25 S. 141.).

[2]) Zeitpunkt des Inkrafttretens des VII. Abschn. (§§ 79—138) d. BG. (§ 183.).

Grenzbrandmauer und des späteren Anbaues an diese geschaffen werden. Denn die Baupolizeibehörde kann den Mauerüberbau mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der Grenzüberschreitung gestatten, aber auch erst dann gestatten, wenn feststeht, daß der mit der Errichtung einer Grenzbrandmauer von den Nachbarn verfolgte, in deren Interesse liegende Zweck — Kosten- und Platzersparnis — der allein die Baupolizeibehörde zu einer Abweichung von den Regeln des BG. bestimmt, von einem künftigen Mauereigentümer nicht vereitelt werden kann, m. a. W. daß der Nachbar jederzeit an die Mauer anbauen, sie an Stelle einer selbständig gegründeten Mauer als Umfassungsmauer benutzen kann. Erst wenn dies sicher gestellt ist, ist dann auch in Hinblick auf die Beschaffenheit einer Grenzbrandmauer für die Baupolizeibehörde die Voraussetzung für die künftige Zulassung einer Abweichung von dem die selbständige Gründung der Bauten fordernden Grundsatze des BG. gegeben. Aus diesem Grunde muß m. E. die Bestellung beider Grunddienstbarkeiten vor dem Mauerbaue erfolgen.

Der geschilderte Weg leidet indessen an dem Mangel der Umständlichkeit und Kostspieligkeit. Das BG. weist selbt auf ein einfacheres und billigeres Verfahren hin. Nach § 2 dieses Gesetzes haften Verpflichtungen, die . . . von Grundstückseigentümern hinsichtlich ihrer Grundstücke in baupolizeilichen Angelegenheiten durch eine der Baupolizei- oder Gemeindebehörde gegenüber abgegebenen Erklärung übernommen werden, als öffentlichrechtliche Lasten auf den Grundstücken und gehen ohne weiteres auf den Nachfolger im Eigentume über. Wir waren zu dem Ergebnisse gekommen, daß die Baupolizeibehörde zufolge des ihr nach § 6 BG. zustehenden Rechtes zu Ausnahmebewilligungen im einzelnen Baufalle, wenn ihr von den betreffenden Grundstücksnachbarn entsprechende rechtliche Garantieen gegeben werden, die

Schaffung gemeinschaftlicher Brandmauern genehmigen kann. Die zu diesem Behufe von den Beteiligten ihr gegenüber in vorgeschriebener Form abgegebenen Erklärungen betreffen aber dann zweifellos eine baupolizeiliche Angelegenheit. Der Erklärende unterwirft sich dami einer gewissen Verpflichtung so, als sei sie ihm von der Baupolizeibehörde selbst auferlegt worden. Beabsichtigt also in einem Orte ohne geschriebenes Kommunmauerrecht der eine von zwei Grundstücksnachbarn das auf seinem Grundstücke zu errichtende Gebäude mit einer Grenzbrandmauer zu versehen, während der Nachbar noch nicht bauen will, so haben beide zunächst einen den Mauerüberbau betreffenden Vertrag miteinander abzuschliessen. Damit wird das auf Grund des § 903 BGB. dem Ueberbaue entgegenstehende Hindernis beseitigt. Darauf würde der Nachbar durch eine Erklärung nach § 2 BG. (Giebelerklärung) der Baupolizei- oder Gemeindebehörde gegenüber den Ueberbau der Brandmauer auf sein Grundstück zu genehmigen haben. Während jener Vertrag einer Form nicht bedarf, muß die Erklärung schriftlich abgegeben oder in eine behördliche Niederschrift aufgenommen und von dem Verpflichteten unterzeichnet werden (§ 2 Abs. 2 BG.) Diese Erklärung schafft die Grundlage für eine zulässige Abweichung von den Grundsätzen der §§ 79, 88 Abs. 1 BG., insofern der Nachbar den Ueberbau nur in der Erwartung, daß die Mauer später zum Anbau benutzt werden kann, m. a. W. in Rücksicht auf die Bestimmung des Giebels als künftige gemeinschaftliche Brandmauer genehmigt. Dies kommt z. B. in dem vom Rate der Stadt Leipzig für die Brandmauererrichtung herausgegebenen Formulare[1]) in den Worten zum Ausdrucke:

> womit diese Giebelmauer die dauernde Eigenschaft einer gemeinschaftlichen Brandmauer erhält.

---

[1]) siehe Breit I S. 303.

Abgesehen davon, daß dieser Passus seinem Inhalte nach unrichtig ist — die Mauer wird erst durch den Anbau zur gemeinschaftlichen Brandmauer — so ist doch, erblickt man darin lediglich einen Hinweis auf die künftige Bestimmung der Brandmauer, damit noch nicht eine Verpflichtung des Mauergrundstückseigentümers zur Duldung des künftigen Anbaues begründet, wenn sie auch als deutliche Bedingung der Ueberbaugenehmigung erscheint.[1]) Dies darf jedoch der Baupolizeibehörde nicht genügen. Dieselben Gründe, aus denen sie bei der Regelung durch Bestellung von Grunddienstbarkeiten die Baugenehmigung von der gleichzeitigen dinglichen Begründung der Anbauduldungspflicht abhängig machen muß, schlagen in gleicher Weise hier ein. Deshalb hat gleichzeitig auch der Mauererrichter eine Giebelerklärung nach § 2 BG. abzugeben, in der er den künftigen Anbau zu dulden sich verpflichtet. Wollte die Baupolizeibehörde diese Erklärung erst unmittelbar vor dem Anbaue von dem derzeitigen Mauereigentümer fordern, so würde sie sich damit auch in Widerspruch zu der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 10. September 1902[2]) setzen, nach der eine Verpflichtung im Sinne des § 2 BG. nur dann vorliegt, wenn ein Grundstücksbesitzer sie mit Bezug auf die gegenwärtige oder künftige Bebauung des eigenen Grundstückes übernimmt. Die Ueberbaugenehmigung des Nachbars genügt diesem Erfordernis, sie wird in Hinsicht auf die künftige Bebauung des eigenen Grundstückes erteilt. Geschähe aber die Begründung der Anbauduldungspflicht erst nach dem Mauerbaue, so würde es an einer solchen Beziehung fehlen, denn die allein in Frage kommende Bebauung des eigenen Grundstückes, die Mauererrichtung, wäre bereits

[1]) so Sächs. Archiv 1908 S. 435 III 1b.

[2]) Fischers Zeitschrift Bd. 25 S. 121; vgl. auch Bd. 22 S. 224, 228; Bd. 32, S. 54/55.

erfolgt.[1]) Das Oberlandesgericht Dresden in dem mehrfach erwähnten Urteile vom 3. Januar 1907[2]) sowie in den Erkenntnissen vom 25. Oktober 1907 (zu 2 O 127/07)[3]) und Breit[4]) legen dem Zeitpunkte der Erklärung der Anbaugenehmigung keine besondere Bedeutung bei. Wenn Breit[5]) darauf hinweist, daß die Anbaugenehmigung niemals gleichzeitig mit der Ueberbaugenehmigung erklärt werde, so beweist dies noch nichts für die Richtigkeit des von den Baupolizeibehörden beobachteten Verfahrens. Jedenfalls sprechen auch praktische Gründe sehr für die hier vertretene Ansicht: durch die gleichzeitige Abgabe beider Giebelerklärungen wird Streitigkeiten vorgebeugt. Auch das Oberlandesgericht verkennt dies in dem unter [3]) zitierten Urteile nicht. Im Interesse des Bauverkehres wäre es allerdings wünschenswert, der Weg des § 2 BG. stünde auch für die Uebernahme von Verpflichtungen zu Gebote, die zwar außer Zusammenhang mit der gegenwärtigen oder künftigen Bebauung des eigenen Grundstückes stehen, wohl aber im Interesse des bauenden Nachbars übernommen werden sollen, wie z. B. beim beabsichtigten Anbau an eine einfache Brandmauer oder eine Grenzbrandmauer aus der Zeit vor dem 1. Januar 1901.

Die Rechtswirksamkeit der Giebelerklärungen nach § 2 BG. ist vom Oberlandesgericht in den oben unter [2]) und [3]) bezeichneten Entscheidungen anerkannt worden.[6]) Einer Annahme der der Baupolizei- oder Gemeinde-

---

[1]) vgl. auch von der Mosel, Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1907, S. 133, unter „Brandmauer" und Vogt S. 132, 133.

[2]) Sächs. Archiv 1908 S. 431 ff; Fischers Zeitschrift Bd. 35 S 123 ff.

[3]) Fischers Zeitschrift Bd. 35 S. 135 ff.

[4]) I S. 309 ff.

[5]) II S. 140.

[6]) vgl. auch Breit I S. 302 ff. A. M. Hallbauer S. 184 ohne nähere Begründung („es handelt sich lediglich um Privatrechte").

behörde gegenüber abgegebenen Verpflichtungserklärung durch den Nachbar bedarf es nicht. Die Verpflichtungen haften nach § 2 BG. als öffentlichrechtliche Lasten auf den betreffenden Grundstücken und gehen ohne weiteres auf die Nachfolger im Eigentume über. Ihrem Inhalte nach sind sie Grunddienstbarkeiten. Sie können jedoch wegen ihres öffentlichrechtlichen Charakters[1]) nicht ins Grundbuch eingetragen werden.[2]) Wohl aber kann m. E. ihre Beurkundung durch Eintrag in das zur öffentlichen Beurkundung baurechtlicher Verpflichtungen bestimmte sog. Oblastenbuch erfolgen, wofern die betreffende Gemeinde gemäss § 4 BG. ein solches angelegt und die Eintragung nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat.[3])

§ 8.

Die gemeinschaftlich errichtete Brandmauer.

Die meisten sächsischen Ortsbauordnungen überlassen die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern der Vereinbarung der Nachbarn. Dabei ist an zwei Arten von Brandmauern gedacht,

a) an die bei gleichzeitiger Bebauung benachbarter Grundstücke mit unmittelbar aneinanderstossenden Gebäuden auf der gemeinsamen Grenze errichtete Brandmauer,

b) an die von dem zuerst bauenden Nachbar aufgeführte Grenzbrandmauer, die bestimmungsgemäß erst durch Anbau zu einer gemeinschaftlichen gemacht werden soll.

Die gemeinschaftlich errichtete Brandmauer bildet den selteneren, auch weniger interessanten Fall der gemeinschaftlichen Brandmauer. Immerhin wird sie beim Grup-

---

[1]) vgl. Sächs. Archiv 1908 S. 433 Spalte 1.
[2]) Z.Bl.F.G. 1901 S. 794 Nr. 544.
[3]) vgl. hierzu Sächs. Archiv 1908 S. 438 Spalte 2.

penbau und bei geschlossener Bauweise in Zeiten reger Bautätigkeit eine Rolle spielen. Am einfachsten ist die Sachlage, wenn die zu bebauenden Nachbargrundstücke den gleichen Eigentümer haben. Diesenfalls ist eine „Vereinbarung zwischen den Nachbarn" überflüssig, ja ausgeschlossen, da niemand mit sich selbst kontrahieren kann. Der Mauerbau erfolgt einfach auf Grund eines Entschlusses und entsprechenden Auftrages des Eigentümers der Grundstücke. Die Mauer zerfällt von vornherein in zwei Teile, die durch eine auf der Grenze errichtet gedachte vertikale Fläche von einander geschieden werden und deren jeder gemäss § 905 BGB. zu dem betreffenden Grundstücke gehört, auf dem er steht. Die Eigenschaft der ganzen Mauer als beiden benachbarten Gebäuden gemeinschaftliche Umfassungsmauer erlangt rechtliche Bedeutung erst, wenn eins der Nachbargrundstücke oder beide den Eigentümer wechseln. Der Rechtsnachfolger erwirkt mit dem Grundstücke und dem Gebäude als deren wesentlichen Bestandteil auch den zugehörigen Brandmauerteil — regelmässig wird es die Hälfte sein, da die Mauern meist halbscheidig gebaut werden — zu Eigen. Nunmehr finden hinsichtlich Benutzung und Unterhaltung der Mauer mangels entsprechender Bestimmungen der Ortsbauordnung die §§ 921, 922 BGB. Anwendung.[1]) Die Mauer ist eine Grenzanlage, sie dient dem Vorteile beider Grundstücke und es fehlen äußere Merkmale, die darauf hinweisen, daß sie einem der Nachbarn allein gehöre.

Haben die gleichzeitig zu bebauenden Grundstücke verschiedene Eigentümer, so gelangt die auf der gemeinschaftlichen Grenze errichtete Brandmauer sofort als benutzungsgemeinschaftliche im Sinne von §§ 921, 922

[1]) Nicht nur eine von alters her bestehende Grenzeinrichtung, sondern auch deren Neuentstehung kann die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 921, 922 erfüllen (Motive III S. 275).

BGB. zur Entstehung. Die übergebauten Teile stehen von vornherein im Alleineigentume der betreffenden Nachbarn. Die Errichtung erfolgt im Umfange der Gemeinschaftlichkeit auf gemeinsame Kosten. Ein Anspruch auf Ersatz der Hälfte der Mauerkosten ist lediglich unter der Voraussetzung denkbar, daß der eine Nachbar die auf den anderen entfallende Kostenhälfte einstweilen verlegt hat. Im übrigen ist die gemeinschaftlich errichtete Brandmauer nach ihrer Vollendung in jeder Beziehung eine gemeinschaftliche Brandmauer. Von dieser handelt § 10.

§ 9.

Die einfache und die Grenz-Brandmauer.

I. Gemeinsames. Gemeinschaftliche Brandmauern entstehen nicht nur durch gemeinschaftliche Errichtung, sondern auch durch Anbau an bereits vorhandene, anbaufähige Brandmauern, worunter nur die Grenz- und einfachen Brandmauern fallen können (s. oben S. 4, 5). Die Anbaufähigkeit setzt voraus einmal, daß die Mauer auf oder an der Grenze der benachbarten Grundstücke steht, zum anderen, daß sie die in § 110 BG. und in Tabelle F zur Ausführungsverordnung vom 20. Mai 1904[1]) oder gemäß BG. § 111 in der betreffenden Ortsbauordnung vorgeschriebene Stärke und Beschaffenheit hat, was besonders bei der einfachen Brandmauer zu beachten ist. Zur Herbeiführung dauernder Gemeinschaftlichkeit einer Brandmauer genügt aber nicht schon der Anbau als solcher, es muß auch eine Verpflichtung des Mauereigentümers zur Gestattung des Anbaues begründet sein. Diese besteht entweder als gesetzliche nach Maßgabe der Ortsbauordnung oder zufolge Uebernahme seitens des Mauereigentümers. Die gesetzliche Anbauduldungspflicht trifft als nachbarrechtliche Eigentums-

[1]) Rumpelt S. 346.

beschränkung, die freiwillig übernommene als Grunddienstbarkeit des privaten oder öffentlichen Rechtes den jeweiligen Eigentümer des Mauergrundstückes. Inhaltlich steht die durch Gesetz begründete Anbauduldungpflicht den beiden anderen Arten gleich: sie ist eine grunddienstbarkeitsartige Belastung. Es entspricht ihr ein Recht des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks, des Mauergrundstücks „in einzelnen Beziehungen" — als Umfassungsmauer — zu benutzen (BGB. § 1018). Daß solche Benutzung für das berechtigte Grundstück von wirtschaftlichem Vorteile ist, bedarf keiner Begründung. Da, wo die Bauordnung eine Anbauduldungspflicht nicht selbst statuiert, stehen für die dingliche Regelung dieselben Wege offen, wie in Orten ohne geschriebenes Kommunmauerrecht: entweder bestellt der Mauereigentümer dem Nachbar eine Grunddienstbarkeit gemäß BGB. §§ 1018, 873, oder es wird eine öffentlichrechtliche Grunddienstbarkeit durch Abgabe einer Giebelerklärung seitens des Eigentümers des zuerst zu bebauenden Grundstückes zu Gunsten des Nachbars nach § 2 BG. begründet. Eine andere Form könnte nur persönliche Rechte und Pflichten zwischen den Vertragschließenden erzeugen, an die ihre Sondernachfolger im Grundstückseigentume nicht gebunden wären. Solchenfalls würde jedoch die Baupolizeibehörde mit Rücksicht auf § 88 Abs. 1 BG., da der dauernde Bestand des anzubauenden Gebäudes nicht gewährleistet wäre, die Genehmigung des Baues versagen müssen.

Die Anbauduldungspflicht hindert den Mauereigentümer nicht am Abbruche der Brandmauer, solange nicht angebaut ist. Denn jene besteht nur unter der stillschweigenden Voraussetzung der Existenz einer anbaufähigen Mauer in dem Augenblicke, wo der Nachbar unmittelbar an der Grenze zu bauen beginnt mit der Absicht, die Mauer zu benutzen.

Wer unbefugtermaßen[1]) eine benachbarte Brandmauer zur Umfassungsmauer seines Gebäudes macht, kann vom Nachbar zur Beseitigung der hergestellten Verbindung gezwungen werden. Genehmigt der Eigentümer des Mauergrundstückes den Anbau ausdrücklich oder durch konkludente Handlung, etwa durch Annahme einer Entschädigung, oder auch stillschweigend durch einfaches Dulden nach erlangter Kenntnis, so sind zwar er und seine allgemeinen Rechtsnachfolger gebunden; einem Sondernachfolger im Grundeigentume dagegen bliebe es unbenommen, die Beseitigung des Anbaues zu fordern. In diesem Falle hilft nur die Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit seitens des Mauereigentümers.

Weigert sich der Eigentümer einer anbaufähigen Brandmauer zu Unrecht, den Anbau zu dulden, so hat der Nachbar zur Geltendmachung seines Anbaurechtes je nach dessen Begründung verschiedene Wege einzuschlagen. Beruht es auf einer zu seinen Gunsten eingetragenen Grunddienstbarkeit, so steht ihm die actio confessoria aus § 1027 BGB. zu. Ebenso wenn sich die Anbauduldungspflicht des Mauereigentümers auf die Ortsbauordnung gründet, da diese gesetzliche Eigentumsbeschränkung, wie wir sahen, inhaltlich einer Grunddienstbarkeit gleichsteht, analoge Anwendung der für diese geltenden Vorschriften deshalb zulässig und geboten erscheint. Ergibt sich endlich die Anbauduldungspflicht aus einer Giebelerklärung, so hat sich der Nachbar nach § 3 BG. an die Verwaltungsbehörden zu wenden. Ein Verwaltungsstreitverfahren ist nach dem die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bis auf weiteres ausschließlich regelnden Gesetze vom 19. Juli 1900 (§ 21) ausgeschlossen.

Im Falle der Zwangsversteigerung des Mauergrund-

[1]) z. B.: Die Baupolizeibehörde genehmigt den Bau auf Grund einer gefälschten Giebelerklärung.

stückes trifft die auf der Ortsbauordnung beruhende Anbauduldungspflicht den Ersteher ohne weiteres, da er das Eigentum am Grundstücke mit dem Inhalte erwirbt, den es bei der Verkündung des Zuschlages tatsächlich hat, also notwendig auch mit den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen. War die Anbauduldungspflicht durch Giebelerklärung begründet, so geht sie als öffentlichrechtliche Last des Grundstückes gemäß § 2 BG. auf den Ersteher über.[1]) Beruht sie auf einer Grunddienstbarkeit, so ist ihr der Ersteher nur dann unterworfen, wenn diese bestehen bleibt (ZVG. §§ 91, 52, 44). Erlischt sie jedoch mit dem Zuschlage, so hat der Ersteher nach § 92 ZVG. Wertsersatz zu leisten.[2]) Eine unter dem SBG. begründete, ins Grundbuch nicht oder erst nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetragene Grunddienstbarkeit bleibt gemäß § 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum ZVG. in Verbindung mit § 7 des sächsischen Gesetzes, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffend, vom 18. Juni 1900 von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist.

II. Die einfache Brandmauer unterscheidet sich außer durch ihre Stellung zur Grenze (s. oben S. 5) von der Grenzbrandmauer dadurch, daß ihr nicht wie dieser von vornherein die Bestimmung innewohnt, durch Anbau zur gemeinschaftlichen Brandmauer zu werden. Die meisten Bauordnungen sehen demgemäß auch davon ab, dem Nachbar ein Recht zum Anbaue zu geben, sondern überlassen die Benutzung einfacher Brandmauern der Vereinbarung der Beteiligten. Da, wo die Anbauduldungspflicht für deren Eigentümer statuiert ist, hat

[1]) so die Begründung zu § 2 BG. Landtagsakten 1899/1900 3. Bd. S. 53, vgl. auch Rumpelt Anm. 8 zu § 2.

[2]) Jur. W. 1906 S. 122 und „Recht" 1906 S. 386.

der Gesetzgeber entweder eine alte örtliche Gepflogenheit gesetzlich festlegen wollen oder er hat das nachbarliche Interesse an der Benutzung der bestehenden anbaufähigen Brandmauer höher bewertet, als es anderwärts geschieht. Zur Begründung der dinglichen Verpflichtung, den Anbau an eine vorhandene einfache Brandmauer zu dulden, steht nur die Bestellung einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit zu Gebote.[1]) Für eine Giebelerklärung würde es an der Voraussetzung gegenwärtiger oder künftiger Bebauung des Mauergrundstückes in Beziehung auf die zu übernehmende Verpflichtung fehlen. Anders wenn die Nachbarn schon bei Errichtung der einfachen Brandmauer Abmachungen über den künftigen Anbau treffen wollen. Diesenfalls ist auch die Giebelerklärung zulässig. Durch den Anbau wird die einfache Brandmauer zur gemeinschaftlichen im Sinne dieser Abhandlung. Es kann deshalb insoweit auf den folgenden § verwiesen werden.

III. Den für das Kommunmauerrecht wichtigsten Brandmauerfall stellt die Grenzbrandmauer dar. Man begegnet ihr heute fast bei jedem auf einer Baufläche mit geschlossener Bauweise aufgeführten Gebäude. Die Häufigkeit des Vorkommens ist in ihrer wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit begründet. Sie gestattet nicht nur eine bessere Ausnutzung des Bauplatzes, sondern bietet auch, weil sie zum Teil schon auf das Nachbargrundstück zu stehen kommt, eine günstigere Vorbedingung für den Anbau als die einfache Brandmauer.

1) Wenn die sächsischen Ortsbauordnungen die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern in der Regel der Vereinbarung der Nachbarn überlassen, so kann es, wie schon in § 2 hervorgehoben wurde, keinem Zweifel unterliegen, daß dabei unter gemeinschaftlichen Brand-

[1]) A. M. Vogt S. 135 unter 4.

mauern auch die Grenzbrandmauern zu verstehen sind. Wir haben folgende Errichtungsfälle bei ihnen zu unterscheiden — das zu bebauende Grundstück sei im Gegensatze zu dem zunächst unbebaut bleibenden Nachbargrundstück als Mauergrundstück bezeichnet —:

a) Errichtung zufolge Grunddienstbarkeit.

Der Eigentümer des Nachbargrundstückes bestellt an diesem zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Mauergrundstückes unter Beobachtung der Formvorschriften in BGB. § 873 ff, GBO. §§ 13, 19, 29 eine Grunddienstbarkeit des Inhaltes, daß jenem das Recht zustehen solle, bei Bebauung seines Grundstückes die dem Nachbargrundstücke zugekehrte Brandmauer zur Hälfte auf diesem zu errichten und dauernd dort zu haben. Führt hiernach der Eigentümer des Mauergrundstückes eine (halbscheidige) Grenzbrandmauer auf, so baut er auf Grund eines dinglichen, privaten Rechtes am Nachbargrundstücke über.

b) Errichtung zufolge Giebelerklärung.

Der Bau der Mauer erfolgt kraft öffentlichrechtlicher Berechtigung, wenn der Eigentümer des Nachbargrundstückes der zuständigen Baupolizei- oder Gemeindebehörde gegenüber in der vorgeschriebenen Form (§ 2 Abs. 2 BG.) erklärt hat, er genehmige, daß der Eigentümer des Mauergrundstückes die bei seinem Neubaue nach dem Nachbargrundstücke zu aufzuführende Brandmauer als künftig gemeinschaftliche zur Hälfte auf diesem aufführen lasse. Dem Erfordernisse, daß die Uebernahme dieser (Ueberbauduldungs-)Verpflichtung in Bezug auf die gegenwärtige oder künftige Bebauung des eigenen Grundstückes erfolge (cf. oben S. 49), ist genügt, denn die Erklärung bringt zum Ausdrucke, daß die Mauer nur als künftig gemeinschaftliche, d. h. später bei der Bebauung des Nachbargrundstückes

zum Anbaue zu benutzende übergebaut werden dürfe. Die Fassung der Leipziger Ueberbau-Giebelerklärung[1]) halte ich wegen des in dem gebrauchten Sinne ungenauen Ausdruckes „gemeinschaftlicher Giebel“ nicht für nachahmenswert.

c) Errichtung auf Grund formloser Vereinbarung.

Genehmigt der vom Eigentümer des Mauergrundstückes darum ersuchte Nachbar die halbscheidige Errichtung der ihm zugewandten Brandmauer in anderer Form als der unter a und b bezeichneten, insbesondere durch einfache mündliche oder schriftliche Erklärung, wenn schon in der Absicht auch seine Rechtsnachfolger zu binden, so werden damit seine Sondernachfolger im Grundeigentume zur Duldung der demgemäß zur Hälfte übergebauten Brandmauer nur dann verpflichtet, wenn die in Betracht kommende Ortsbauordnung dies ausdrücklich bestimmt oder doch die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern auf Grund einer Vereinbarung der Nachbarn zuläßt. Denn schon damit muß man, wie oben[2]) näher ausgeführt wurde, eine gesetzliche Ueberbauduldungspflicht als gegeben ansehen. Schweigt die Ortsbauordnung, so wäre nur eine persönliche Verpflichtung des Nachbars und seiner Universalsuccessoren zur Duldung des Ueberbaues begründet, einem Sondernachfolger, der nicht selbst eine darauf gerichtete persönliche Verpflichtung dem Mauereigentümer gegenüber eingegangen ist, stünde es frei, die Zurückziehung der Mauer über die Grenze zu verlangen. Letzterer Fall ist ohne praktische Bedeutung, da die Baupolizeibehörde wegen §§ 79, 88 Abs. 1 BG. in solchen Orten die Genehmigung zum Baue nur erteilen

---

[1]) siehe Breit I S. 303.
[2]) § 5 III 2 A.

kann, wenn eine dingliche Begründung der Ueber- und Anbauduldungspflicht erfolgt ist.

d) Entschuldbar versehentliche Errichtung.

Der Eigentümer des Mauergrundstückes beabsichtigte nur eine einfache Brandmauer aufzuführen. Es stellt sich heraus, daß die Grenze nicht, wie er annahm, längs der Außenseite der Mauer hinläuft, sondern diese der Länge nach schneidet, so daß ein Teil der Mauer übergebaut ist; ein Fall, der sich bei der noch häufig herrschenden Grenzverwirrung leicht ereignen kann. Oder der Bauende war aus irgend einem Grunde zu der Annahme berechtigt, über die Grenze bauen zu dürfen,[1]) etwa weil ein sich als Vertreter des Nachbars legitimierender Dritter einwilligte, während sich die Legitimation nachträglich als gefälscht erweist. Dies sind Fälle objektiv rechtswidrigen Ueberbaues. Wenn den Eigentümer des Mauergrundstückes dabei keine Schuld oder nur leichte Fahrlässigkeit trifft, liegt ein Ueberbaufall im Sinne des § 912 BGB. vor. Der Nachbar hat den auf seinem Grundstücke stehenden Mauerteil zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben habe. Die Frage, nach wessen Person das Verschulden zu beurteilen ist, wenn, was die Regel sein wird, der Eigentümer des Mauergrundstückes einen Dritten mit dem Baue beauftragt hat, ist mit Wolff (S. 114, 115) dahin zu beantworten, daß in entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 166 BGB. über die Stellvertretung die Person des Grundeigentümers nur dann in Betracht kommen kann, wenn der Vertreter, indem er unbewußt über die Grenze baut, nach einer Weisung des Grundeigentümers handelt, während dieser die Rechtswidrigkeit

[1]) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sind diesenfalls ausgeschlossen (vgl. Jur. W. 1902 Beilage 258).

der Grenzüberschreitung kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.[1])

e) Errichtung auf eigenen Grundstücken.

Der Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke bebaut zunächst das eine davon. Trotz seines Eigentums am Nachbargrundstücke hat er die Vorschriften in § 110 BG. zu beachten.[2]) Sieht die Ortsbauordnung die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern vor, so kann er die dem Nachbargrundstücke zugekehrte Brandmauer ohne weiteres als Grenzbrandmauer aufführen. Dieser Ueberbau fällt mangels Rechtswidrigkeit der Grenzüberschreitung nicht unter BGB. § 912. Wie aber, wenn das Nachbargrundstück in andere Hände übergeht? Mit diesem Augenblicke wird die durch die Ortsbauordnung begründete Ueberbauduldungspflicht, die wegen der Vereinigung des Eigentumes in einer Hand bis dahin gegenstandslos war, wirksam.[3]) Als nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung, die kraft Gesetzes am Grundstücke haftet, trifft sie nicht nur dessen rechtsgeschäftlichen Erwerber, sondern auch den Ersteher. Das Reichsgericht vertritt in seinem im 65. Bande der Entscheidungen S. 361 ff abgedruckten Urteile gleichfalls den Standpunkt, daß sich die §§ 912 ff BGB. nicht auf den Fall des Ueberbaues auf ein demselben Eigentümer gehöriges Grundstück beziehen, erklärt aber weiter, der Ersteher des überbauten Grundstückes brauche den Ueberbau auch gegen Entschädigung nicht zu dulden, wenn er nicht eine dahingehende Verpflichtung dem Nachbar gegenüber übernommen habe. Für das sächsische Kommunmauerrecht

[1]) vgl. Wolff S. 74, Anm. 7; Staudinger III Anm. I 2b zu § 912.

[2]) so Jahrbücher des Königl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts Bd. IX S. 131.

[3]) Nach SBG. § 575 fand in solchem Falle die stillschweigende vertragsmäßige oder letztwillige Bestellung einer Dienstbarkeit statt.

mit seiner gesetzlichen Eigentumsbeschränkung ist dieser Schluß jedenfalls nicht richtig. Gegen das Reichsgerichtsurteil hält das Oberlandesgericht Dresden in dem Urteile vom 21. II. 1907[1]) die analoge Anwendung der §§ 912 ff. BGB. auf den Fall des Ueberbaues auf ein eigenes Grundstück für zulässig. Danach hat der Eigentümer des bebauten Grundstückes ein grunddienstbarkeitsartiges Recht auf Duldung des Ueberbaues gegen den neuen Nachbar. Das Urteil behandelt jedoch keinen Grenzbrandmauerfall.[2])

Besteht am Orte des Baues kein geschriebenes Kommunmauerrecht, so hat die Baupolizeibehörde die Baugenehmigung zu versagen, sofern nicht der Bauende als Eigentümer des Nachbargrundstückes eine den Ueberbau genehmigende Giebelerklärung abgibt. Dies ist angängig, da die Erklärung nicht dem Eigentümer des zu bebauenden Grundstückes, das wäre hier der Erklärende selbst, sondern der Behörde gegenüber erfolgt. Dagegen ist die Bestellung einer privatrechtlichen Dienstbarkeit zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Mauergrundstückes wegen Unmöglichkeit des dinglichen Vertrages ausgeschlossen (BGB. § 181).[3])

f) Die vorsätzliche oder grobfahrlässige (rechtswidrige) Errichtung.

Wer absichtlich gegen den Willen des Nachbars oder unter gröblicher Nichtbeachtung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt eine Grenzbrandmauer aufführt, entbehrt rechtlichen Schutzes. Der Nachbar kann jederzeit Beseitigung des übergebauten Mauerteiles verlangen.

Für Orte, in denen die Errichtung gemeinschaftlicher Brandmauern ortsgesetzlich vorgeschrieben ist, sind

[1]) Annalen Bd. 28 S. 385.

[2]) In der Literatur finden sich beide Meinungen vertreten, vgl. die Zusammenstellung in dem Reichsgerichtsurteile S. 362.

[3]) vgl. RG. Bd. 47 S. 210.

die vorstehend unter d und f behandelten Fälle gegenstandslos; im Falle e kann die Ueberbauduldungspflicht des Erstehers des Nachbargrundstückes keinem Zweifel unterliegen, da sie als öffentlichrechtliche Grunddienstbarkeit auf dem Nachbargrundstücke lastet.

2. Eine Entschädigung für die Duldung des übergebauten Teiles der Grenzbrandmauer hat der Mauereigentümer nach dem Gesetze nur im Falle d, dem Ueberbaufalle des BGB., gemäß §§ 912 ff in der Form einer Geldrente zu leisten, es sei denn, der Nachbar mache von dem ihm nach § 915 zustehenden Rechte Gebrauch und verlange gegen Uebertragung des Eigentumes an dem überbauten Teile des Grundstückes dessen Wert ersetzt. Analoge Anwendung auf die übrigen Fälle, in denen eine Ueberbauduldungspflicht des Nachbars begründet wird, ist wegen des Charakters der §§ 912 ff als Ausnahmevorschriften ausgeschlossen, würde auch dem Wesen und der Bestimmung der einverständnisgemäß übergebauten Brandmauer nicht recht entsprechen. Indessen steht natürlich die vertragsmäßige Festsetzung einer Entschädigung, sei es in Form einer Rente oder einer einmaligen Leistung den Beteiligten frei. Für die dingliche Begründung eines Rentenrechtes zu Gunsten des Eigentümers des Nachbargrundstückes käme die Belastung des Mauergrundstückes mit einer Reallast gemäß BGB. §§ 1105 ff oder einer Rentenschuld nach BGB. §§ 1199 ff in Frage.

3. a) Unter der Herrschaft des sächsischen bürgerlichen Rechtes galt sowohl die gemeinschaftliche wie auch die Grenzbrandmauer gemäß § 366 SBG. als im Miteigentume der Nachbarn stehend.[1]) Daß diese Annahme hinsichtlich der Grenzbrandmauern nicht unbe-

[1]) vgl. Wenglers Archiv NF. Bd. 5 S. 214, Annalen Bd. 15 S. 53, Grützmann I, S. 272 ff, Kretzschmar Anm. 2 zu § 921 S. 179.

denklich ist, habe ich oben Seite 14/15 hervorgehoben. Nach dem Rechte des BGB. ist Miteigentum ausgeschlossen. Im Hinblick auf § 93 müßte sich das Miteigentum auf den von der Mauer bedeckten Grund und Boden erstrecken. Denn besondere Rechte sind an einer Superficies nur im Falle des Erbbaurechtes (§ 1012 BGB.) oder auf Grund von § 95 Abs. 1 möglich. Beides kommt hier nicht in Frage, die letztere Vorschrift zum mindesten nicht hinsichtlich des auf dem bebauten Grundstücke stehenden Mauerteiles. Miteigentum kann auch nur an einem selbständigen Grundstücke bestehen. Daran fehlt es hier; die die Mauer tragende Fläche geht in den beiden Nachbargrundstücken auf. Das im Miteigentum stehende Grundstück müßte nach § 3 GBO. auch ein Grundbuchblatt haben, auf dem das Miteigentum einzutragen wäre.[1])

Auf das vor 1900 bestehende Miteigentum hat seit dem 1. Januar 1900 das BGB. Anwendung zu finden (Art. 181 Abs. 1 EG.), da jenes den Berechtigten nach

---

[1]) wie hier OLG. Dresden im Urteile vom 3. I. 1907 (Sächs. Archiv 1908 S. 434, Spalte 1), ferner Geiershöfer S. 402, Pfirstinger in Seufferts Blättern Bd. 67 S. 65, RG. Bd. 53 S. 311, Genchot Bd. 45 S. 1019; vgl. auch Motive III S. 274, Staudinger Bd. III Anm. IIa zu § 921, Plank Bd. 3 Anm. 2 zu § 921, Turnan-Förster Bd. I zu § 921 unter 1, Wolff S. 105.

A. M. Halbauer in Fischers Zeitschrift Bd. 27 S. 184, Koppers in der DJZ. 1904 S. 806 (nach beiden steht die einseitig benutzte gem. Brandmauer — richtig: Grenzbrandmauer — im „gemeinschaftlichen Eigentume“ der Nachbarn) und offenbar auch Kretzschmar, der Sachenrecht S. 180, Grundbuchrecht II S. 25 zur Begründung der Behauptung, daß der Brandmauerentschädigungsanspruch gegen einen Rechtsnachfolger im Eigentume nur dann verfolgbar sei, wenn er im Grundbuche eingetragen sei, auf § 1010 Abs. 2 BGB., also eine das Miteigentum betreffende Bestimmung verweist.

Bruchteilen zustand (SBG. § 328).[1]) Darüber, wie die Eigentumsverhältnisse an Grenzbrandmauern unter dem geltenden Rechte zu beurteilen sind, gehen die Meinungen auseinander, teils wird Alleineigentum des Mauergrundstückseigentümers an der ganzen Mauer, teils Alleineigentum der Nachbarn je an dem auf dem Grundstücke eines jeden stehenden Mauerteiles angenommen. Letztere Ansicht, die sich auf BGB. §§ 94 Abs. 1 verbunden mit 946 stützt, wird vom Oberlandesgericht Dresden z. B. in den Urteilen vom 26. Januar 1903,[2]) vom 1. Juli 1908[3]) und vom 13. Juli 1908,[4]) ferner in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 6. April 1907[5]) sowie von Walter[6]) und Haas[7]) vertreten. Sie führt zu einer wirtschaftlich und juristisch unmöglichen Zerreißung der Mauer. Daß sie für die kraft Grunddienstbarkeit oder Giebelerklärung errichtete Grenzbrandmauer nicht zutreffend sein kann, ergibt sich unmittelbar aus § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach gehört zu den Bestandteilen eines Grundstückes nicht ein Gebäude oder ein anderes Werk, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von den Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden ist. Dem Berechtigten stehen dessen Vertreter und Beauftragte gleich.[8]) Es ist nicht erforderlich, daß das Gebäude oder Werk das fragliche Grundstück ganz bedeckt. Der in Ausübung einer privat- oder öffentlichrechtlichen Grunddienstbarkeit mit

---

[1]) so Habicht S. 398 unter 4b, Niedner S. 282, Staudinger III Anm. VI zu § 921, Plank VI Anm. 4 g zu Art. 181. A. M. Wolff, die Grenzanlagen im „Recht" 1900 S. 478.

[2]) Annalen Bd. 25 S. 195

[3]) Fischers Zeitschrift Bd. 35 S. 149 ff.

[4]) Sächs. Archiv 1909 S. 118.

[5]) Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern Bd. 3 S. 336 = Breit II S. 171.

[6]) S. 74.

[7]) S. 44.

[8]) Fischer-Henle Anm. 7 zu § 95.

einem benachbarten Grundstücke verbundenen Gebäudeteil wird also trotz seiner unmittelbaren Verbindung mit dem Grund und Boden nicht Bestandteil dieses Grundstückes und geht infolgedessen nicht in das Eigentum des Nachbars über — er könnte nur wesentlicher Bestandteil sein —, sondern wird mitsamt dem übrigen Gebäude Eigentum des Erbauers.

Auch an einem Ueberbaue im Sinne des § 912 BGB. nehmen z. B. Wolff[1]) und Männer[2]) unter Verweisung auf § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. Alleineigentum des Ueberbauenden an. Wolff begründet dies folgendermaßen: Die durch Verschweigung (Nichtausübung des Widerspruchsrechtes) des Nachbars nach § 912 begründete Ueberbauduldungspflicht habe den Charakter einer Grunddienstbarkeit, nicht nur, wie die Motive (III S. 283) sagen, eines grunddienstbarkeitsartigen Rechtes. Diese Grunddienstbarkeit bestehe im Verschweigungsfalle bereits zurzeit der Grenzüberschreitung als eine bedingte, bedingt durch das Schweigen des Widerspruchsberechtigten. Unter derselben Bedingung stehe dem Ueberbauenden das Eigentum am Ueberbaue zu, da dieser, wenn die Bedingung eintreffe, nicht Bestandteil des Grundstückes werde, auf welchem er stehe: denn er sei „in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten“ aufgeführt. Daß das Recht bedingt sei, stehe dem nicht entgegen. Diese Ansicht wird gestützt durch die Ausführungen der Motive (III S. 287). Mit Recht macht aber Staudinger[3]) dagegen geltend, daß es zweifelhaft sei, ob hier eine echte Bedingung im Sinne des BGB. vorliege. Der Eigentumserwerb am Ueberbaue nach § 912 BGB. läßt sich aus § 93 einfacher und natürlicher erklären (s. unten). Nicht verwertbar ist § 95

[1]) S. 134.
[2]) S. 171.
[3]) Bd. I Anm. 7 zu § 94.

Abs. 1 Satz 2 für die übrigen Errichtungsfälle der Grenzbrandmauer. Und doch gibt auch bei diesen nur die Annahme eines Alleineigentumes des Mauererrichters am Ueberbau ein wirtschaftlich befriedigendes Resultat. Nach Wolff[1]) zerfällt bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Ueberbaue, dem er inkonsequenterweise[2]) den Ueberbau auf Grund eines persönlichen Rechtes zur Duldung gleichstellt, das Gebäude in zwei körperliche Eigentumsteile, die durch eine lotrecht auf der Grenzlinie zu denkende Wand gebildet werden. Die Grenze ist eine Linie, darauf läßt sich keine Wand errichtet denken, die nicht selbst wieder zu beiden Seiten auf die durch diese Linie geschiedenen Grundstücke übergriffe.

Den richtigen Weg zur Beantwortung der Frage nach den Eigentumsverhältnissen an einem Ueberbaue, mag er nun rechtmäßig oder unrechtmäßig sein, zeigen die §§ 93, 94 BGB. Nach § 94 Abs. 2 gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Zweifellos fallen hierunter bei einem Grenzbrandmauergebäude auch die jenseits der Grenze zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Materialien; der übergebaute Mauerteil ist stofflich und wirtschaftlich kein selbständiges Bauwerk, also schon aus diesem Grunde wesentlicher Bestandteil des Gebäudes. Das BGB. bezeichnet weiterhin in § 93 als wesentliche Bestandteile einer Sache diejenigen, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, und bestimmt, daß solche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Wollte man eine Grenzbrandmauer ganz oder auch nur hinsichtlich des übergebauten Teiles beseitigen, so würde dies u. U. den Einsturz, zum mindesten aber eine starke

[1]) S. 134.
[2]) vgl. Wolff S. 96, 113.

Gefährdung des Hauses zur Folge haben. Es ist also unmöglich, dem übergebauten Mauerteile eine selbständige Existenz zuzusprechen, er ist ein für den unveränderten Fortbestand des Hauses notwendiger, m. a. W. wesentlicher Bestandteil. Die Rechte, die für das Haus maßgebend sind, müssen es auch für ihn sein, er kann, wenngleich er auf fremdem Grund und Boden steht, nicht dessen Eigentümer gehören. Denn das Haus als Ganzes ist einheitlicher Gegenstand des Eigentumes. Allerdings steht neben dem in § 93 BGB. enthaltenen Grundsatze die gesetzliche Regel des § 94 Abs. 1, wonach zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude gehören. Unter letzteren sind aber nicht solche geringfügige Teile eines Gebäudes zu verstehen, die für sich als Ganzes wirtschaftlich nicht in Frage kommen und auch rechtlich von dem Gebäude als dessen wesentliche Bestandteile nicht getrennt werden können.[1]) Deshalb und vor allem „weil die Zusammengehörigkeit der Gebäudebestandteile untereinander enger und wirtschaftlich notwendiger ist als die einzelner Gebäudebestandteile mit dem Grundstücke", muß die Norm in § 94 Abs. 1 BGB. den Regeln der §§ 93, 94 Abs. 2 weichen.[2]) Aus gleichem Grunde kann auch § 946 BGB., dessen Voraussetzungen an sich gegeben wären, hier nicht einschlagen. Die Grenzbrandmauer ist also ihrer ganzen Stärke nach Eigentum des Mauergrundstückseigentümers.[3])

---

[1]) so das OLG. Düsseldorf in dem in Puchelts Zeitschr. Bd. 38 S. 488 ff. abgedruckten Urteile vom 20. VI. 1907.

[2]) Staudinger I Anm. 7 zu § 94.

[3]) so die OLG. Dresden in den Urteilen vom 28. X 1908 und 10. II. 1909 (Breit II S. 153 und 166), Nürnberg im Urteile vom 5. IV. 1907 (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 3 S. 336 = Breit II S. 171), Köln im Urteile vom 26. III. 1906 (ROLG. Bd. 13 S. 311

b) Die §§ 921, 922 BGB. sind auf die Grenzbrandmauer nicht anwendbar.[1]) Sie ist zwar eine Einrichtung, durch die zwei Grundstücke von einander geschieden werden. Zweifelhaft könnte aber schon sein, ob sie zum Vorteile dieser beiden Grundstücke dient. Zunächst ist sie lediglich Umfassungsmauer des bebauten Grundstückes, dem Nachbargrundstücke bietet sie tatsächlichen Vorteil erst, wenn dieses bebaut und das Gebäude angebaut wird.[2]) Indessen ließe sich immerhin in der Anbaumöglichkeit ein gewisser Vorteil für das Nachbargrundstück erblicken.[3]) Die Vermutung des § 921 greift aber nur Platz, wenn nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Sind solche Merkmale vorhanden, oder läßt sich durch diese das Sondereigentum eines der Nachbarn an der Einrichtung sogar beweisen,[4]) so kann sich der Nachbar nur durch Erwerbung einer Grunddienstbarkeit

---

= Breit II S. 176), Düsseldorf in dem unter [1]) zitierten und weiter im Urteile vom 28. X. 1907 (Puchelts Zeitschr. Bd. 38 S. 714 = Warneyer 1908 S. 195 § 921 Nr. 1 = Breit II S. 180 f.), ferner Geiershöfer S. 402, Meikel S. 230, Pfirstinger „Zum Grenzmauerrecht" S. 483, Meinhard S. 45; vgl. auch Staudinger III Anm. IV 1 zu § 921, Biermann S. 110 und RG. Bd. 61 S. 192, wo dem Willen des Bauenden eine die Eigenschaft der verbundenen Sache bestimmende Bedeutung beigemessen ist.

[1]) so auch die OLG. Dresden im Urteile vom 3. I. 1907 (Sächs. Archiv 1908 S. 434) und Nürnberg im Urteile vom 6. 4. 1907 (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Bd. 3 S. 335), Meikel S. 229 und 230, Mainhard S. 45, wohl auch Staudinger III Anm. III zu § 921; **A. M.** das OLG. Dresden im Urteile vom 13. VII. 1908 (Sächs. Archiv 1909 S. 118), das Oberverwaltungsgericht Dresden in dem im Dresdener Journal 1908 Nr. 65 S. 1/2 auszugsweise wiedergegebenen Urteile, Hallbauer S. 184, Walter S. 71 bis 72, 77.

[2]) so Sächs. Archiv 1908 S. 436 Spalte 1, Breit II S. 120.

[3]) vgl. das Urteil des OLG. Dresden vom 13. VII. 1908 (Sächs. Archiv 1909 S. 118 Spalte 1).

[4]) so Staudinger III Anm. IIIb zu § 921. M. E. nicht richtig

helfen. Bei der Grenzbrandmauer deuten die jedem erkennbare unmittelbare Verbindung des übergebauten Mauerteiles mit dem benachbarten Gebäude, seine Eigenschaft als dessen wesentlicher Bestandteil als äußere Merkmale auf das Alleineigentum des Hauseigentümers hin, für das gerade durch diese äußeren Merkmale unmittelbarer Beweis erbracht werden kann. Die Grenzbrandmauer ist also keine benutzungsgemeinschaftliche im Sinne der §§ 921, 922 BGB. Ein beschränktes Benutzungsrecht zu Gunsten des Nachbars ist lediglich nach dem noch geltenden § 368 SGB. begründet (vgl. oben S. 26/27).

c) Die Fragen, ob die Grenzbrandmauer zu dem übergebauten Teile im Eigentume des Nachbars steht, und ob die §§ 921, 922 BGB. auf sie Anwendung finden, sind deshalb von erheblicher praktischer Bedeutung, weil aus ihrer Bejahung der Schluß gezogen worden ist, daß der Nachbar ohne weiteres, insbesondere auch ohne Leistung einer Entschädigung zum Anbaue berechtigt sei.[1])

d) Nach einer Anzahl sächsischer Ortsbauordnungen könnte es scheinen, als sei die gesetzliche Anbauduldungspflicht des Eigentümers einer Grenzbrandmauer dadurch bedingt, daß die Mauer „auf Grund einer Vereinbarung der Nachbarn" errichtet worden ist. Dem ist nicht so; die Bauordnung hebt eben dann nur den Regelfall hervor.[2]) Läßt der Ortsgesetzgeber gemeinschaftliche Brandmauern überhaupt zu und begründet er eine Anbauduldungspflicht des Mauereigentümers, so geht sein

---

Meickel S. 230, nach dem **jeder** Eigentumsbeweis zur Beseitigung der Vermutung genügt.

[1]) so vor allem das oben in Anm. 3 zitierte Urteil; vgl. aber auch die weiteren Zitate in Anm. 31 unter **A. M.**

[2]) so das OLG. Dresden in dem oben S. 33 angezogenen Urteile vom 29. April 1908.

Wille zweifellos dahin, in allen Fällen, wo nur eine Anbaumöglichkeit besteht, das Eigentum am Mauergrundstücke in der fraglichen Richtung zu beschränken. Dies entspricht auch gerade da, wo der Erstbauende ohne Einwilligung des Nachbars übergebaut hat, dieser aber trotzdem den Ueberbau duldet, am meisten der Billigkeit.

e) Widerspricht das Verhalten des Nachbars seiner auf Ortsgesetz beruhenden Ueberbauduldungspflicht, so kann der dadurch beeinträchtigte Mauergrundstückseigentümer gemäß § 1004 BGB., eventuell § 256 ZPO. Klage erheben.

f) Für den Fall der Zwangsversteigerung des mit der Ueberbauduldungspflicht behafteten Nachbargrundstückes gilt Entsprechendes, wie für die des Mauergrundstückes. Es kann deshalb auf das oben S. 55/56 Ausgeführte verwiesen werden. Das Erlöschen der Grunddienstbarkeit auf Duldung des Ueberbaues dürfte übrigens kaum praktisch werden, da der Ersteher wohl lieber die ihm bezw. seinen Rechtsnachfolgern mit Rücksicht auf den Anbau indirekt Vorteil bietende Grunddienstbarkeit durch Vereinbarung mit dem Berechtigten übernehmen (ZOG. §§ 59 Abs. 3, 92 Abs. 1 und 2) als dafür Wertsersatz leisten wird.

§ 10.

Die „gemeinschaftliche" Brandmauer.

„Gemeinschaftlich" in der Verbindung „gemeinschaftliche Brandmauer" heißt nicht „im gemeinschaftlichen Eigentume der Nachbarn stehend", sondern hat die Bedeutung von „benutzungsgemeinschaftlich", und zwar soll damit die gemeinschaftliche Benutzung der Mauer nach einer ganz bestimmten Richtung hin bezeichnet werden, nämlich als Umfassungsmauer. „Gemeinschaftlich" ist also nur die Brandmauer, die zwei benachbarten Gebäuden verschiedener Grundstücke gleichzeitig

als Umfassungsmauer dient. In diesem Sinne sind gemeinschaftliche Brandmauern sowohl die gemeinschaftlich errichteten wie auch die durch Anbau benutzten Grenz- und einfachen Brandmauern.

I. Die Eigentumsverhältnisse an gemeinschaftlichen Brandmauern haben seit dem Inkrafttreten des BGB. durch die §§ 921, 922 an praktischer Bedeutung verloren. Da nur ein dauernder Bestand dem Wesen und Zwecke der gemeinschaftlichen Brandmauer entspricht, so wird man bei einer solchen Mauer zunächst fragen: wie ist dieser dauernde Bestand gewährleistet, ist die tatsächliche gemeinschaftliche Benutzung der Mauer auch rechtlich gesichert? Zurzeit der Geltung des SGB. gab dessen § 366 eine befriedigende Antwort: er stellte eine Miteigentumsvermutung auf.[1]) Dem BGB. ist diese unbekannt. Wollte man nun zur Beantwortung jener Frage auf die Eigentumsverhältnisse zurückgreifen, so würden sich für deren Feststellung besonders bei Mauern aus früherer Zeit vielfach große Schwierigkeiten ergeben. Hier helfen die oben angezogenen Bestimmungen des BGB. Ist eine gemeinschaftliche Brandmauer eine Grenzeinrichtung im Sinne des § 921, so wird vermutet, daß den Nachbarn ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht an ihr zustehe. Damit ist gemäß § 922 ihr Fortbestand genügend gesichert. Es finden deshalb auf alle gemeinschaftlichen Brandmauern in Sonderheit auf die seit langem bestehenden, wenn sie nur ihrem Aeußeren nach als Grenzeinrichtungen erscheinen, in erster Linie die §§ 921, 922 BGB. Anwendung. Insofern aber, wie wir sahen, jene Vermutung nach § 921 durch den Beweis des Alleineigentumes eines der Nachbarn an der Mauer widerlegt werden könnte, wären die Eigentumsverhältnisse an gemeinschaftlichen Brandmauern doch von Bedeutung,

[1]) so auch der code civile und das Allg. LR. (Kretzschmar Sachenrecht S. 179).

wie sie es zweifellos für den Fall des Abbruches der Mauer hinsichtlich der Baumaterialien sind.

Miteigentum ist aus den oben Seite 64/65 angeführten Gründen bei allen gemeinschaftlichen Brandmauern ausgeschlossen. Deshalb verwandelt sich alles vor 1900 an solchen Mauern bestehende Miteigentum gemäß Art. 181 EG. mit dem 1. Januar 1900 in Alleineigentum der Nachbarn an dem auf ihren Grundstücken stehenden Mauerteil.[1]) Die gemeinschaftlich errichtete Brandmauer ist schon im Stadium der Entstehung dem Eigentume nach geteilt; ihre durch eine auf der Grenze aufgerichtet gedachte vertikale Fläche geschiedenen Teile entstehen ein jeder als wesentlicher Bestandteil des zugehörigen Gebäudes und damit des betreffenden Grundstückes und fallen als solche ins Alleineigentum der Nachbarn. Die fertige Mauer gehört also, wenn sie, was fast ausnahmslos geschieht, halbscheidig aufgeführt ist, je zur Hälfte, anderenfalls je mit dem der benutzten Grundfläche entsprechenden Teile den benachbarten Grundstückseigentümern.

Die Frage, wie sich die Eigentumsverhältnisse an den durch Anbau benutzten Grenzbrandmauern gestalten, hat verschiedene Beantwortung erfahren. In dem Urteile des OLG. Dresden vom 28. Oktober 1908[2]) wird diese Art der gemeinschaftlichen Brandmauer der gemeinschaftlich errichteten gleichgestellt und dies dahin begründet: Mit dem Anbaue werde die Mauer zugleich wesentlicher Bestandteil des zweiten Gebäudes, damit gehe der auf dem Nachbargrundstücke stehende Teil der Brandmauer in das Eigentum des Besitzes des Nachbargrundstückes über. Es reiche nunmehr das Eigentum jedes Nachbars

[1]) so auch Pfirstinger in Seuferts Blättern Bd. 67 S. 66 (soweit Kommunmauer = gemeinschaftliche Brandmauer in unserem Sinne).

[2]) Fischers Zeitschr. Bd. 35 S. 153.

wie an dem Grund und Boden, so auch an der auf der Grenze errichteten Mauer genau bis zur Grenze (BGB. § 905).[1]) Demgegenüber heißt es in dem Urteile des OLG. Dresden vom 3. Januar 1907[2]), das Eigentum an dem Giebel werde durch dessen nunmehrige — durch den Anbau begründete — Eigenschaft als gemeinschaftliche Brandmauer beider Häuser nicht in Eigentum — sc. an dem übergebauten Mauerteile — oder (unmögliches) Miteigentum — sc. an der ganzen Mauer — des Nachbarn verwandelt, sondern nur durch dessen Recht zur gemeinschaftlichen Benutzung als Brandmauer beschränkt.

M. E. ist die erste Ansicht die richtige; sie führt auch zu einem tatsächlich und wirtschaftlich befriedigenden und zweifellos dem Willen der Nachbarn entsprechenden Ergebnisse.[3]) Stand, wie wir sahen, die übergebaute Mauerhälfte mit dem Nachbargrundstücke nur in tatsächlichem Zusammenhange, so ändert sich mit dem Anbaue der Charakter der Verbindung. Jetzt wird auf der bisher freien Seite eine ganz gleiche Verbindung zwischen der Mauer und einem Gebäude hergestellt, wie sie auf der anderen Mauerseite bereits besteht. Die Mauer wird ebenso ein für den Fortbestand des Neubaues unentbehrlicher Teil, wie sie es für das ersterbaute Gebäude ist. Denn der Neubau würde zerstört bezw. gefährdet werden, wenn man die Mauer beseitigen wollte. Deshalb erstreckt sich ja auch die Anbauduldungspflicht auf die ganze Mauer; der Nachbar kann diese in ihrer ganzen Stärke, nicht etwa nur die

[1]) vgl. ferner das Urteil des OLG. Dresden vom 10. Februar 1909 (Breit II S. 166); im Ergebnisse gleich: OLG. Karlsruhe im Urteile vom 4. November 1903 (Bad. Rechtspraxis 1905 S. 61 unter [1]).

[2]) Sächs. Archiv 1908 S. 434 2. Spalte.

[3]) In der Literatur vertreten diese Ansicht: Breit I S. 309 Anm. 1 und II S. 134/135 (ohne nähere Begründung), Pfirstinger „Zum Grenzmauerrecht" S. 485 f, Geiershöfer S. 402 Abschn. II.

übergebaute Hälfte zur Umfassungsmauer seines Hauses machen. Mit dem überragenden Teile geht indes noch eine besondere Veränderung vor sich. Nach § 946 BGB. hätte er eigentlich mit seiner Entstehung Eigentum des Nachbars werden müssen. War dies nur wegen des engeren und wirtschaftlich notwendigeren Zusammenhanges der Gebäudebestandteile untereinander ausgeschlossen (cf. oben S. 67, 68), so ist er nunmehr zu dem auf dem nämlichen Grunde wie er selbst errichteten Gebäude in das in §§ 93, 94 Abs. 2 bezeichnete Verhältnis und durch das Bindeglied des Hauses auch in wesentlichen Zusammenhang mit dem Grundstücke gebracht worden, so daß jetzt § 946 BGB. seine Wirkung auf ihn äußern kann: er wird in der Ausdehnung des Anbaues Eigentumsbestandteil des Nachbargrundstückes.[1]) Der Umstand, daß bei einem nur teilweisen Anbaue der nicht benutzte Mauerteil im Eigentume des Mauergrundstückseigentümers verbleiben würde, steht dem Eigentumsübergange am benutzten Teile nicht entgegen. Man könnte vielleicht an das dem BGB. fremde Stockwerkeigentum denken und ihn deshalb verneinen. Ist es aber schon fraglich, ob man hier, wo es sich nur um einen geringfügigen Gebäudeteil handelt, überhaupt von Stockwerkseigentum sprechen kann — dieses bezieht sich, wie schon der Name sagt, auf die Geschosse eines Hauses —, so scheinen mir vor allem die Gründe nicht einzuschlagen, die den Gesetzgeber des BGB. von der Uebernahme dieses partikularrechtlichen Rechtsinstitutes ins BGB. abgehalten haben dürften. Der über-

[1]) Wie der Verfasser festgestellt hat, wird von den Organen der Königl. Sächs. Landesbrandversicherungsanstalt der übergebaute Teil einer Grenzbrandmauer erst mit dem auf dem Nachbargrundstücke unter Benutzung der Mauer errichteten Gebäude geschätzt, was dafür spricht, daß man ihn als mit dem Anbaue ins Eigentum des Nachbars übergehend ansieht.

gebaute Mauerteil wird für die Beleihung der Grundstücke kaum eine Rolle spielen. Der Hypothekengläubiger eines Grenzbrandmauergrundstückes weiß entweder, daß jener Mauerteil mit dem Anbaue ganz oder teilweise in das Eigentum des Nachbars fällt, und wird ihn bei der Beleihung schon deswegen nicht berücksichtigen, oder er wird wegen der Geringfügigkeit des Objektes dessen Ausscheiden aus der Pfandhaftung keine Bedeutung beimessen. Wirtschaftlich steht ja eigentlich die ganze Mauer wegen ihrer dauernden Benutzungsgemeinschaftlichkeit außerhalb des Pfandnexus beider Grundstücke. In der Zwangsversteigerung können Schwierigkeiten wegen des nicht benutzten Mauerteiles auch nicht entstehen; der Ersteher des Nachbargrundstückes erlangt das Eigentum lediglich am Grund und am Hause einschließlich der Pertinenzien. Jener nicht benutzte Mauerteil gehört zu keinem dieser Objekte, wird also von der Versteigerung nicht umfaßt; jedoch hat der Ersteher seinen Fortbestand zufolge gesetzlicher Eigentumsbeschränkung oder Grunddienstbarkeit zu dulden.

Der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges ist m. E. auf den Augenblick zu verlegen, in dem die letzte Verbindung zwischen dem Neubaue und der Mauer hergestellt ist, diejenige Verbindung, die den **An**bau zum Abschlusse bringt. Einen sukzessiven, mit dem Fortschreiten des Baues erfolgenden Eigentumsübergang halte ich wegen der während des Bauens mangelnden Begrenzung des Anbaues für ausgeschlossen. Die Eigentumsveränderung ist eine gesetzliche; Auflassung ist unmöglich, da es sich nicht um den Eigentumsübergang an einem Teile des die Erdoberfläche bildenden Grund und Bodens handelt. Daraus ergibt sich auch die Unmöglichkeit einer Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuche.

Die vorstehenden Ausführungen treffen aber auch

für den Anbau an eine einfache Brandmauer zu. Auch in diesem Falle wird durch die unmittelbare Verbindung mit dem Neubaue die Mauer gleichzeitig dessen wesentlicher Bestandteil; denn ohne sie würde er in seinem Fortbestande gefährdet sein. Der Anbau ist gewissermaßen als eine nochmalige Verbauung der Materialien, aus denen die Mauer besteht, als Einfügung dieser Sachen zur Herstellung des zweiten Gebäudes und damit als Verbindung im Sinne von § 946 BGB. anzusehen. Die Mauer dient von ihrer Benutzung zum Anbaue an technisch und wirtschaftlich beiden Gebäuden gleichmäßig, sie ist untrennbarer Bestandteil beider Häuser geworden. Miteigentum — an das man zunächst denken wird — kann aus den oben bezeichneten Gründen nicht entstehen. Vielmehr ist anzunehmen, daß das Eigentum an der Hälfte der Brandmauer auf den anbauenden Nachbar übergeht. Die Verbindung dieses Mauerteiles mit dem zuerst bebauten Grundstücke, durch die er nach § 94 Abs. 1 BBG. an sich unmittelbar wesentlicher Bestandteil jenes Grundstückes wäre, hat gegenüber dem tatsächlich engeren und wirtschaftlich notwendigeren Zusammenhange, in dem er mit dem angebauten Gebäude getreten und demzufolge er gemäß §§ 93, 94 Abs. 2 BGB. dessen wesentlicher Bestandteil geworden ist, zurückzutreten.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch, daß die Ortsbauordnungen, in denen der Anbau an einfache Brandmauern geregelt wird, vielfach dem Mauereigentümer einen Anspruch auf Ersatz der Hälfte der Mauerherstellungskosten geben. Die Zwickauer Bauordnung von 1865 enthält in § 116d sogar die Vorschrift, daß, wenn eine eigene Brandmauer durch spätere Vereinigung ganz oder teilweise die Eigenschaft einer Kommunmauer erhält, der Nachbar das ihm mit zufallende Terrain, welches die dem Nachbargrundstücke zugekehrte Hälfte

der Mauer einnimmt, zu vergüten habe.[1]) Wenn auch diese Bestimmung nach geltendem Rechte als ungültig anzusehen ist, da es einen derartigen gesetzlichen Eigentumsübergang an Grundstücken oder Grundstücksteilen nicht gibt, überdies Eintragung erforderlich wäre, so geht doch aus der Bestimmung soviel hervor, daß man einen Uebergang des Eigentumes an der dem Nachbargrundstück zugewandten Mauerhälfte auf den anbauenden Nachbar annahm.

II. Diese Verschiebung der Eigentumsverhältnisse läßt die in der Anbauduldungspflicht liegende Eigentumsbeschränkung unberührt: denn letztere betrifft die Brandmauer in ihrer ganzen Stärke. Nach vollendetem Anbaue erschöpft sich diese Eigentumsbeschränkung in der Verpflichtung, zu dulden, daß das Nachbargebäude angebaut bleibe, m. a. W. daß die Mauer gleichzeitig auch ihm als Umfassungsmauer diene, sofern nicht die Bauordnung den §§ 921, 922 BGB. entsprechende Bestimmungen über Benutzung und Unterhaltung gemeinschaftlicher Brandmauern trifft, oder mangels dessen jene Vorschriften Anwendung zu finden, oder endlich die Nachbarn durch dinglichen Vertrag besondere Regelung in dieser Hinsicht vorgesehen haben.

Der § 922 BGB., der allein näheres über Benutzung und Unterhaltung bestimmt — § 921 stellt lediglich eine Vermutung für die gemeinschaftliche Benutzung gewisser Einrichtungen auf, ohne deren Umfang zu begrenzen —, setzt voraus, daß die Nachbarn zur Benutzung einer der in § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt sind. Bei den gemeinschaftlichen Brandmauern ist die Berechtigung zu gemeinschaftlicher Benutzung — wenn auch nur in bestimmter Richtung — Begriffsmerkmal. Eine

[1]) so auch die BO. von Wurzen und Zittau.

andere Frage ist, ob jede gemeinschaftliche Brandmauer unter die in § 921 bezeichneten Einrichtungen fällt. Von diesen wird verlangt, daß zwei Grundstücke durch sie von einander geschieden werden, d. h. daß die Einrichtung von der objektiv stets gewissen und in Fällen subjektiver Ungewißheit stets auffindbaren Grenzlinie und der darauf errichtet gedachten vertikalen Fläche[1]) geschnitten wird (Grenzeinrichtung), sowie daß sie zum Vorteile beider Grundstücke dient. Das letztere Erfordernis erfüllt unstreitig jede gemeinschaftliche Brandmauer. Grenzeinrichtungen sind indes nur die gemeinschaftlich errichteten und die aus einer Grenzbrandmauer hervorgegangenen gemeinschaftlichen Brandmauern. Für diese würde übrigens auch die in § 921 BGB. aufgestellte Vermutung Platz greifen: bei ihnen fehlen äußere Merkmale, die darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Im Gegenteil läßt gewöhnlich die Markierung der Grenze außerhalb des Gebäudes — durch Zaun, Bretterwand oder dergl. — die Mauer schon äußerlich als in geteiltem Eigentume stehend erscheinen. Für diese Arten der gemeinschaftlichen Brandmauer gelten also die Vorschriften in § 922 BGB. zweifellos. M. E. wird man sie aber auch auf die aus einer einfachen hervorgegangene gemeinschaftliche Brandmauer, obwohl diese keine Grenzeinrichtung im Sinne des § 921 ist, aus praktischen Gründen für analog anwendbar erachten müssen. Denn eine solche Mauer unterscheidet sich von den anderen Arten lediglich durch ihre Stellung zur Grenze,[2]) in jeder anderen Beziehung

[1]) Staudinger III Anm. I zu § 921, Plank III Anm. 5 zu § 921, ZBl. F. G. 1905 S. 257.

[2]) Für den, der mit dem Urteile des OLG. Dresden vom 1. November 1888 (Annalen Bd. 10 S. 351) eine „dicht an der Grenze" stehende Mauer als „auf der Grenze" stehend ansieht, würde auch die durch Anbau benutzte einfache Brandmauer als Grenzeinrichtung zu gelten haben.

steht sie ihnen gleich: die benachbarten Gebäude und damit auch die zugehörigen Grundstücke werden durch sie geschieden, sie bringt beiden Vorteile und steht in geteiltem Eigentume und als Umfassungsmauer in gemeinschaftlicher Benutzung der Nachbarn. Deshalb erscheint auch hinsichtlich der weiteren Benutzung und Unterhaltung diese Regelung geboten und gerechtfertigt. Eine verschiedene Behandlung der sich im wesentlichen nur durch ihre Entstehung von einander unterscheidenden Arten der gemeinschaftlichen Brandmauer würde dem Volksempfinden widersprechen.

§ 922 BGB. gewährt jedem der Nachbarn das Recht, die Mauer zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit zu benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Mit dieser Beschränkung dürfen also beide Nachbarn die Mauer ihrer ganzen Stärke nach nicht etwa nur in dem einen jeden gehörigen Teil benutzen.[1]) Will der eine Nachbar sein Haus durch einen Neubau ersetzen, so kann er ohne weiteres (zufolge seines Eigentumes) wieder anbauen, da hierdurch der andere Nachbar nicht beeinträchtigt wird. Seiner rechtlichen Natur nach ist dieses gemeinschaftliche Benutzungsrecht eine Art Grunddienstbarkeit, die hier kraft Gesetzes ohne Einigung und Eintragung der Beteiligten entsteht.[2]) Eigentlich liegen doppelte (wechselseitige) Grunddienstbarkeiten vor.[3]) Der Gesetzgeber geht jedoch davon aus, daß nur ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht besteht.[4])

---

[1]) Männer S. 178 Anm. 122, Walter S. 70. Praktisch ist dies besonders für den Einbau von Wandschränken und Nischen. Das Allg. LR. hat in Teil I Titel 8 § 136 ausdrücklich eine dahingehende Bestimmung getroffen.

[2]) Staudinger III Anm. I[1] zu § 922.

[3]) Wolff die Grenzanlagen im „Recht" 1900 S. 447, Ortloff S. 227.

[4]) Protokolle III S. 130.

Die Unterhaltungskosten sind nach § 922 mangels anderer Vereinbarung ohne Rücksicht auf die Benutzungsweise von den Nachbarn gemeinschaftlich zu gleichen Teilen zu tragen.

Solange einer der Nachbarn am Fortbestande der Mauer ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. In der Erhöhung der gemeinschaftlichen Brandmauer durch einen der Nachbarn ist, den Nachweis deren Unschädlichkeit für die Mauer vorausgesetzt, eine Aenderung dann nicht zu erblicken, wenn der Nachbar nur insoweit auf die Mauer aufbaut, als sie in seinem Alleineigentume steht. Denn dadurch wird das Recht des anderen Nachbars, die Mauer, auch soweit sie ihm nicht gehört, als Abschlußmauer seines Gebäudes zu benutzen, nicht beeinträchtigt. Nur solche eigenmächtige Aenderung will der § 922 ausschließen.[1]) Wenn das bayrische Ausführungsgesetz zum BGB. in Art. 68 jeden der beiden Grundstückseigentümer für berechtigt erklärt, die Kommunmauer ihrer ganzen Dicke nach zu erhöhen, so dürfte diese Bestimmung mit Rücksicht auf die vorstehenden Ausführungen und Art. 124 EG. insoweit unwirksam sein, als danach dem Nachbar das Recht zustände, die Mauer eigenmächtig zu erhöhen, auch soweit sie ihm nicht gehört. Denn damit ist eine — nach Art. 124 EG. unzulässige — Verschärfung einer vom BGB. geregelten nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkung statuiert.

Den Grundstücksnachbarn steht es frei, eine von den Bestimmungen des § 922 BGB. abweichende Regelung zu treffen, was mit dinglicher Wirkung nur durch Grunddienstbarkeitsvertrag unter entsprechender grundbücherlicher Verlautbarung geschehen könnte.

---

[1]) vgl. hierzu Jur. W. 1908 S. 12 und die dort zitierte Literatur, Warneyer, Ergänzungsband 1908 S. 45 Nr. 60; schwankend Walter a. a. O. S. 70.

III. Unrechtmäßige Beeinträchtigung des Benutzungsrechtes durch den Mitberechtigten kann jeder Nachbar durch Klage aus §§ 1027, 1004 BGB. verfolgen; liegt keine tatsächliche Beeinträchtigung vor, so genügt Feststellungsklage nach ZPO. § 256. Der eventuell erwachsene Schaden kann unter Umständen gemäß BGB. § 823 ersetzt verlangt werden.

IV. Gelangt eins von den durch eine gemeinschaftliche Brandmauer geschiedenen Grundstücken zur Zwangsversteigerung, so erwirbt der Ersteher das Eigentum mit den nach §§ 921, 922 BGB. etwa bestehenden Eigentumsbeschränkungen. Im übrigen gilt das in § 9 unter I (S. 55 und 56) und unter III[3f] (S. 71) Ausgeführte.

§ 11.

Der Anspruch auf Brandmauerentschädigung.

Der in dieser Abhandlung schon mehrfach erwähnte Brandmauerentschädigungsanspruch (BMEA.) ist mit der Entstehung der gemeinschaftlichen Brandmauer aufs engste verknüpft, er bietet von allen dadurch zwischen den Grundstücksnachbarn begründeten rechtlichen Beziehungen am häufigsten Anlaß zu Streitigkeiten. Fast in jedem Brandgiebelprozesse steht er im Mittelpunkte der Entscheidung und nach dem jetzigen Stande der Rechtsprechung zu urteilen, wird er auch in Zukunft noch häufig die Gerichte beschäftigen.

I. Wie gegenwärtig wieder, so bildete schon in der ersten Zeit der Brandgiebelprozesse die Frage nach der Person des Berechtigten den Hauptgegenstand des Streites. Dies hatte seinen Grund entweder darin, daß die älteren Ortsbauordnungen sich öfters in dieser Hinsicht nicht klar ausdrücken, oder daß die Brandmauerentschädigung zwar ausdrücklich dem Errichter der Mauer zugesprochen war, außer diesem aber im Anbaufalle der derzeitige Eigentümer des Mauergrundstückes

die Entschädigung für sich beanspruchte mit der Begründung, die Bauordnung habe nur die einfachen Verhältnisse zur Zeit ihrer Errichtung berücksichtigt, wo die Grundstücke meist nur im Wege Erbganges in andere Hände übergegangen seien, die betreffenden Bestimmungen müßten aber, da die Grundstücke inzwischen Handelsobjekte geworden seien, jetzt ausdehnend ausgelegt werden. Der sächsische oberste Gerichtshof hat sich diesen Gesichtspunkten nicht verschlossen. Im Urteile des Oberappellationsgerichts Dresden vom 13. Juli 1867[1]) wird in einem Falle, auf den die alte Dresdener Bauordnung von 1827 Anwendung zu finden hat, trotz deren § 84[2]) der Mauereigentümer zur Zeit des Anbaues als Berechtigter erklärt und dies damit begründet, eine den Eigentumswechsel überdauernde Gläubigerqualität des Giebelerbauers würde zu Ergebnissen führen, die dem Prinzipe der Kommunmauer — gemeinschaftliche Tragung der Baukosten — entgegenlaufen und mit den Grundsätzen der Billigkeit nicht zu vereinbaren sein.[3]) Denselben Standpunkt vertritt für einen der Chemnitzer Bauordnung von 1836 unterstehenden Fall das Oberlandesgericht Dresden in seinem Urteile vom 20. Februar 1892.[4]) Dort wird darauf hingewiesen, daß es bei mehrmaligem Eigentumswechsel sehr leicht vorkommen könne, daß schließlich im Zeitpunkte des Anbaues der Mauererrichter überhaupt nicht mehr zu ermitteln sei, und der Anbauende dann die Mauer würde umsonst benutzen können. Dem derzeitigen Mauereigentümer den BMEA. zu versagen, sei auch deshalb unbillig, weil der Mauer-

[1]) Annalen des OAG. Dresden, NF. Bd. 3 S. 320 ff.

[2]) „Derjenige Nachbar, welcher den Bau der Kommunmauer zuerst unternimmt, hat den Ersatz der Hälfte der Kosten . . . . zu fordern."

[3]) vgl. auch Zeitschrift f. R.-Pfl. u. Verw. zun. f. d. Kgr. Sachsen Bd. 30 S. 268 ff.

[4]) Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 2 S. 249.

errichter den ihm durch den Mauerbau erwachsenen Aufwand regelmäßig auf den Kaufpreis schlagen werde, und ihn somit jeder spätere Erwerber des Grundstückes seinem Vormanne im Kaufpreise mit erstatten müsse. Der Mauereigentümer zur Zeit des Anbaues würde danach eine ihm billigerweise nicht anzusinnende Einbuße erleiden, wenn er vom anbauenden Nachbar die Entschädigung nicht sollte beanspruchen dürfen. Das Oberlandesgericht kam demgemäß zu dem Schlusse, daß der Mauererrichter seine Einzelnachfolger im Grundeigentume durch Verzicht oder Abtretung nicht binden könne, es sei denn, das betreffende Recht sei zum Eintrage ins Grundbuch geeignet und wirklich eingetragen.

Hiermit stimmen folgende weiteren Erkenntnisse des Oberlandesgerichts Dresden überein: die Urteile vom 14. II. 1883,[1]) vom 25. VI. 1883,[2]) vom 15. XI. 1883[3]) und das Urteil vom 14. XII. 1904,[4]) in dem auch die Einziehung und der Vorbehalt des BMEA. durch den Mauererrichter den Sondernachfolgern gegenüber für unwirksam erklärt werden. Infolge dieser konstanten Rechtsprechung unseres obersten Gerichtshofes bringen die neueren Bauordnungen, soweit sie überhaupt Kommunmauerrecht enthalten, meist klar zum Ausdrucke, daß die Brandmauerentschädigung dem Eigentümer des Mauergrundstückes zur Zeit des Anbaues gebührt.

Ueber die Person des Schuldners der Brandmauerentschädigung haben nie Zweifel bestanden, stets ist — sicher vor allem im praktischen Leben seitens der Beteiligten, aber auch in der früheren Rechtsprechung des Oberlandesgerichts (vgl. die zitierten Urteile) — der anbauende Nachbar als zahlungspflichtig angesehen worden.

---

[1]) Wenglers Archiv N. F. Bd. 5 S. 209 ff.
[2]) Wenglers Archiv N. F. Bd. 5 S. 465 ff.
[3]) Annalen Bd. 5 S. 353 ff.
[4]) vgl. oben S. 33.

Dem widerspricht auch der S. 83 unter [1]) angezogene Fall nicht, denn dort stritten sich die Parteien nur darüber, wer die Entschädigung zu leisten habe, wenn der Eigentümer des Nachbargrundstückes während des Anbaues wechselt. Daß nur der anbauende Nachbar, nicht etwa der Eigentümer zur Zeit des Mauerüberbaues Schuldner sei, unterlag in diesem Falle keinem Zweifel.

Auch in neuerer Zeit hat unser Oberlandesgericht hinsichtlich des durch die Ortsbauordnungen geschaffenen Entschädigungsanspruches an den bisher als richtig erkannten Rechtsgrundsätzen festgehalten, so in dem (nicht veröffentlichten Urteile vom 29. April 1908 [zu 3 O 56/07] und in dem Urteile vom 3. Juli 1905.[1]) Mit diesen Grundsätzen stehen im Widerspruche die Ausführungen Kretzschmars in seinem „Sachenrechte“ (S. 179).[2]) Nach ihm kann der Anspruch auf Erstattung der Kostenhälfte gegen einen Rechtsnachfolger im Eigentume — am Nachbargrundstücke — nur geltend gemacht werden, wenn er im Grundbuche eingetragen ist. Hierzu verweist Kretzschmar auf § 1010 Abs. 2 BGB. Der Mauererrichter habe gegen seinen Nachbar einen gesetzlichen Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek für die Entschädigungsforderung. Trotz der Veräußerung des Mauergrundstückes bleibe er forderungsberechtigt; der Erwerber des Grundstückes erlange die Forderung nur durch Abtretung, mit der gleichzeitig auch die Sicherungshypothek auf ihn übergehe. Hieraus folgt, daß, wenn die Bestellung der Sicherungshypothek und die Zession unterbleiben, lediglich ein obligatorischer, durch den Anbau betagter bezw. bedingter Anspruch zwischen den Grundstücksnachbarn zur Zeit des Mauerbaues besteht.

Diese wirtschaftlich unbefriedigende Konstruktion fußt auf der, wie oben S. 64/65 dargetan, unmöglichen An-

[1]) Sächs. Archiv 1906 S. 39 ff.
[2]) Grundbuchrecht II S. 25/26.

nahme, daß die Grenzbrandmauer Miteigentum der Nachbarn werde, und wird damit hinfällig.

Trotzdem ist das Oberlandesgericht Dresden zuerst mit eingehender Begründung im Urteile des 7. Senates vom 12. November 1903 (zu VII O 204/03)[1]) zu demselben Endergebnisse wie Kretzschmar gekommen: nach diesem Erkenntnisse entsteht in den Fällen, wo ortsgesetzliche Vorschriften nicht in Frage kommen,[2]) bereits bei Begründung der Ueberbauduldungspflicht des zunächst nicht bauenden Nachbars zwischen diesem und dem Mauererrichter nach deren vorauszusetzenden Willen, also auch stillschweigend, ein von den Eigentumsverhältnissen an beiden Grundstücken unabhängiges, durch den Anbau bedingtes, obligatorisches Schuldverhältnis auf Zahlung der halben Mauerherstellungskosten. In dieses Schuldverhältnis können die beiderseitigen Sondernachfolger nur durch besondere Verträge eintreten, so daß sich mangels solcher im Zeitpunkte des Anbaues nicht der anbauende Nachbar und der derzeitige Mauergrundstückseigentümer, sondern der ursprüngliche, den Ueberbau genehmigende Nachbar und der Mauererrichter als Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen würden. Ueber die Begründung des Anbaurechtes spricht sich das Urteil nicht aus; nach den Hallbauerschen Anmerkungen dazu ist es aus dem gemeinschaftlichen Eigentume der Nachbarn an der Brandmauer und aus §§ 921, 922 BGB. herzuleiten.

Es wird noch näher auf diese grundlegende Entscheidung, welche die von Breit[4]) zutreffend so genannte „Vertragstheorie“ geschaffen hat, einzugehen sein.

---

[1]) Annalen Bd. 26 S. 132 ff = Fischers Zeitschr. Bd. 27 S. 176 ff.

[2]) Daß sich dieses Urteil nur auf solche Fälle bezieht, hebt Hallbauer in seinem Exkurse dazu (Fischers Zeitschr. Bd. 27 S. 177) ausdrücklich hervor.

[3]) II S. 118 ff.

Sie bedeutet einen Umschwung in der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes, aber auch den Beginn einer Zeit beständiger Schwankungen.[1]) Denn fast alle weiteren bis in die Gegenwart in Brandmauerentschädigungsprozessen ergangenen Entscheidungen des OLG. Dresden[2]) fußen auf jenem Urteile des 7. Senates, gelangen aber offenbar in dem Bestreben, eine befriedigendere Lösung der Entschädigungsfrage zu finden, zum Teil zu einem anderen Ergebnisse. Völlig auf dem Boden der Vertragstheorie stehen die Urteile des 2. Senates vom 25. X. 1908,[3]) 20. III. 1908, 5. VI. und 13. VII. 1908,[4]) sowie der 10. Senat in dem Urteile vom 9. VI. 1906.[5]) Derselbe Senat verneint in seinem Urteile vom 1. VII. 1908[6]) jede Entschädigungspflicht, weil der übergebaute Mauerteil Eigentum des Nachbars sei und dieser, wenn er anbaue, lediglich von seinem Eigentumsrechte Gebrauch mache. Zu einer dritten Ansicht kommt der 3. Senat in seinen Entscheidungen vom 28. X. 1908[7]) und vom 10. II. 1909,[8]) indem er einerseits bei jedem Käufer des Nachbargrundstückes den Willen, die (durch den Anbau bedingte) Entschädigungspflicht des ursprünglichen Nachbars zu übernehmen, andererseits das Einverständnis des Mauererrichters mit diesen Schuldübernahmen als von vornherein vorhanden unterstellt und demgemäß das Schuldverhältnis auf die Brandmauerentschädigung als zwischen dem anbauenden Nachbar und dem Mauererrichter entstehend ansieht.[9])

---

[1]) In der Literatur schließt sich der Vertragstheorie vollständig an Vogt S. 134; prinzipiell dagegen: Breit II S. 119 ff, 134.

[2]) vgl. die verdienstvolle Zusammenstellung bei Breit a. a. O.

[3]) Fischers Zeitsch. Bd. 35 S. 135 ff.

[4]) „ „ „ „ S. 141 ff.

[5]) „ „ „ „ S. 146 ff.

[6]) „ „ „ „ S. 149 ff.

[7]) „ „ „ „ S. 151 ff.

[8]) ebenda S. 159 ff.

[9]) vgl. Koppers S. 807; dagegen Geiershöfer S. 403.

Die Vertragstheorie verwerfen der 8. Senat in seinem Urteil vom 10. VII. 1907[1]) und der 4. Senat in dem Erkenntnisse vom 3. I. 1907.[2]) Während jedoch der 8. Senat nur verneint, daß der Mauererrichter im Anbaufalle vom ursprünglichen Nachbar die halben Baukosten ersetzt verlangen könne, kehrt das Urteil vom 3. I. 07 zur alten Rechtssprechung des Oberlandesgerichtes zurück und spricht auch für die Fälle, wo ortsgesetzliche Vorschriften nicht in Betracht kommen, die Ansicht aus, „daß ein Schuldverhältnis auf Vergütung erst dann, wenn der Anbau ins Werk gesetzt wird, und erst zwischen den derzeitigen Grundstückseigentümern begründet wird". Wenn Breit (II S. 134) dieses Urteil des 4. Senates als die dauernd für das sächsische Kommunmauerrecht grundlegende Entscheidung bezeichnet, so ist ihm jedenfalls, soweit es die Entschädigungsfrage betrifft, vollkommen beizustimmen. Das Erkenntnis ist deswegen von solcher Bedeutung, weil es klar zum Ausdrucke bringt, daß nur die dingliche Ordnung der Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Brandmauern, vor allem auch der Brandmauerentschädigung, dem dauernden Zwecke jener Mauern entspricht, und diese Ansicht, damit zugleich die Vertragstheorie bekämpfend und widerlegend, besonders auch aus praktischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus begründet.

II. Wegen seines nachhaltigen Einflusses auf die Rechtsprechung sei die Begründung jenes Urteiles des 2. Senates vom 12. XI. 1903[3]) in extenso wiedergegeben. Die Ausführungen des Oberlandesgerichtes gehen etwa dahin:

---

[1]) Fischers Zeitschr. Bd. 35 S. 147 ff.

[2]) „ „ „ „ S. 123 ff = Sächs. Archiv 1908 S. 431 ff.

[3]) oben S. 86 unter [1]).

Wenn einem Grundstückseigentümer von seinem Nachbar der Vorschlag gemacht werde, eine gemeinschaftliche Giebelmauer zu errichten, so könne er dies nur dahin verstehen, daß er in angemessener Weise, d. h. mit der Hälfte des aufgewendeten Betrages zu den Kosten der Giebelerrichtung herangezogen werden solle. Andererseits sei ohne weiteres klar, daß der Mauererrichter nicht einen sofortigen und unbedingten Erstattungsanspruch zu erlangen beabsichtige. Beide Teile müßten sich sagen, daß dieser nur dann und erst dann sachlich gerechtfertigt sei, wenn das Nachbargrundstück zur Bebauung gelangt und der gemeinschaftliche Giebel benutzt werde. Nur in diesem Umfange gedächte der Mauererrichter dem Nachbar einen Erstattungsanspruch anzusinnen, und nur mit dieser Beschränkung wolle sich der Nachbar zu einer Entschädigung verpflichten. Dabei sei aber anzunehmen, daß die Entschädigung auch eintreten solle, wenn erst ein Nachbesitzer des Nachbargrundstückes anbaue; denn anderenfalls habe der Mauererrichter, da er dem Verkaufe des Grundstückes nicht entgegentreten könne, so gut wie keine rechtliche Sicherheit. Der Nachbar könne, wenn er die Folgen dieser Rechtsauffassung nicht auf sich nehmen wolle, seine Ueberbaugenehmigung von der Befreiung von jener Erstattungspflicht oder von sofortiger Regelung abhängig machen; er könne sich auch durch Erhöhung des Kaufpreises gegenüber seinem Abkäufer schadlos halten oder die Entschädigungspflicht dadurch von sich abwälzen, daß er den Käufer zur Entrichtung der Entschädigung an den Inhaber des Entschädigungsrechtes nach Maßgabe von § 328 Abs. 1 BGB. verpflichte. Wenn dann andererseits der Mauererrichter den Entschädigungsanspruch im Kaufvertrage an seinen Käufer abtrete, so sei damit die Möglichkeit gegeben, daß sich der Ausgleich tatsächlich zwischen den Eigentümern der Grundstücke zur Zeit des Anbaues vollziehe.

Hallbauer,[1]) der sich vollkommen auf den Boden dieses Urteiles stellt, bemerkt dazu noch folgendes: Es sei für den Nachbar nicht ungefährlich, die Errichtung eines gemeinschaftlichen Giebels zu gestatten, denn er nehme damit einen bedingten Erstattungsanspruch auf sich, der ihn u. U. erheblich belasten könne. Lehne er, um dies zu umgehen, die Erstattungspflicht ausdrücklich ab, und gebe sich der Mauererrichter damit zufrieden, so könne später beim Anbaue eine Entschädigung nicht gefordert werden. Sei auf Grund der Genehmigung ohne Vorbehalt oder eines ausdrücklichen Abkommens — ein solches sei sehr zu empfehlen — ein bedingter Entschädigungsanspruch gegeben, so stehe er lediglich dem Mauererrichter zu. Er könne als gewöhnlicher privatrechtlicher Anspruch übertragen, wegen einer Schuld des Mauererbauers gepfändet werden, gehöre zu dessen Konkurs und Nachlaß. Auf den Käufer des Mauergrundstückes gehe er nur zufolge ausdrücklicher Abtretung in dem Kaufvertrage über. Er sei nicht Teil oder Anhängsel des Grundstückes, hafte deshalb nicht den Hypotheken und falle in der Zwangsversteigerung nicht an den Ersteher. Schuldner sei lediglich der Nachbar zur Zeit der Mauererrichtung, der vorbehaltslos den Ueberbau genehmigt oder sich ausdrücklich zu einer Entschädigung verpflichtet habe. Die Schuld gehe auf seine Erben über, auf den Käufer des Grundstückes nur, wenn er sich zur Zahlung der Entschädigung an den jemaligen Inhaber des daraufgerichteten Anspruches unmittelbar verpflichtet habe, nicht aber gehe sie auf den Ersteher über. Der ursprüngliche Nachbar bleibe dem Mauererrichter bezw. dessen Forderungsnachfolger auch verhaftet, wenn ein Dritter die Schuld zu begleichen sich verpflichtet habe. Durch Bestellung von Sicherungshypotheken am Nachbargrundstücke zu Gunsten des Mauererrichters und des Verkäufers sei eine

[1]) Fischers Zeitschrift Bd. 27 S. 179 ff.

dingliche Sicherung der an sich nicht dinglichen Verbindlichkeit möglich. Daß der Anspruch bis zum Anbaue ein bedingter sei, stehe allem dem nicht entgegen.

Gegen diese Rechtsauffassung lassen sich folgende erhebliche Bedenken geltend machen:

Sie geht von der Voraussetzung aus, daß die Brandmauer mit ihrer Errichtung gemeinschaftliches Eigentum der Nachbarn werde, auch nach §§ 921, 922 BGB. benutzungsgemeinschaftlich sei, der Anbau also o h n e G e n e h m i g u n g des Eigentümers des Mauergrundstückes erfolgen könne. Hinsichtlich der einfachen Brandmauer versagt diese Annahme selbstverständlich vollständig. Aber auch für die Grenzbrandmauer ist sie nach den Ausführungen in § 9 (S. 68 und 69) als unrichtig zu bezeichnen. Es erscheint deshalb bedenklich, den bedingten Entschädigungsanspruch als bereits mit der Genehmigung des Ueberbaues entstehend anzusehen. Solange der Eigentümer des Mauergrundstückes nicht zur Duldung des Anbaues verpflichtet ist, sondern den Anbau gemäß § 903 BGB. verbieten kann, fehlt es an der wichtigsten Voraussetzung für das Entstehen eines Entschädigungsanspruches. Insbesondere würde für einen späteren Eigentümer des Mauergrundstückes kein Grund vorliegen, den Anbau zu dulden, wenn weder eine Verpflichtung dazu besteht, noch e r eine Vergütung dafür erhält, diese vielmehr dem Mauererrichter zufallen würde. Wird aber eine Anbauduldungspflicht begründet, so ist es sehr fraglich, ob es dem Willen der Nachbarn entspricht, daß die an die Bedingung des Anbaues geknüpfte BMEA. auf jeden Fall nur zwischen ihnen persönlich bezw. ihren Erben oder vertragsmäßigen Sondernachfolgern zur Entstehung komme, während Ueberbau- und Anbauduldungspflicht dinglich geregelt sind. D a g e g e n sprechen vor allem wirtschaftliche Gründe. Der überbaugenehmigende Nachbar hat keine Veranlassung, sich über die Dauer seines Eigentumes hinaus zu ver-

pflichten, da der später eventuell erfolgende Anbau ihm keinen Vorteil bringt. Ob er aus der Anbaumöglichkeit beim Verkaufe des Grundstückes oder gar in der Zwangsversteigerung Vorteil zieht, ist sehr zweifelhaft. Der Mauererrichter andererseits hat kein Interesse daran, wenn das Mauergrundstück im Wege der Sondernachfolge in andere Hände übergegangen ist, noch bedingt forderungsberechtigt zu bleiben, denn, verkauft er sein Grundstück, so rechnet er dem Käufer — dies geschieht regelmäßig — die Kosten der ganzen Mauer im Kaufpreise mit an und wird durch Hypothekenübernahme oder Barzahlung dafür gedeckt, während bei der Zwangsversteigerung der Ersteher mit den meist an erster Stelle stehenden Baugelderhypotheken, aus deren Valuta die Mauer mit erbaut ist, regelmäßig die entsprechende Schuld übernehmen wird. Ueberdies berührt auch der spätere Anbau die Rechte des Mauererrichters in keiner Weise, wenn er nicht mehr Eigentümer ist. Der Wille der ursprünglichen Nachbarn wird somit dahin gehen, daß der Eigentümer des Nachbargrundstückes, der den Ueberbau genehmigt, dem Mauererrichter nur dann entschädigungspflichtig werden solle, wenn der Anbau während beider Eigentumszeit erfolge. Ein Ausgleich zwischen ihnen beiden bei Begründung der Anbauduldungspflicht wird selten und nur aus besonderen Gründen vorkommen, würde aber m. E. dazu führen müssen, daß jeder Erwerber eines der beiden Grundstücke von seinem Rechtsvorgänger über den erfolgten Ausgleich unterrichtet werden, und daß der Wegfall der Entschädigung bei jedem Verkaufe des Mauergrundstückes im Kaufpreise zum Ausdrucke kommen müßte, andernfalls der Ausgleich auf das Verhältnis zwischen Anbauendem und derzeitigem Mauereigentümer keinen Einfluß haben könnte.

Wenn anders die Brandmauerentschädigung die Vergütung für den Eigentumsverlust an der halben Mauer ist, so erscheint es unnatürlich, andere als entschädigungs-

berechtigt und -verpflichtet anzusehen, als diejenigen Nachbarn, zwischen denen dieser Eigentumswechsel erfolgt. Das sind aber die beiderseitigen Grundstückseigentümer zur Zeit des Anbaues.

Auch das Oberlandesgericht und Hallbauer fühlen, daß die Brandmauerentschädigung wirtschaftlich, ihrem inneren Wesen nach mit dem Eigentume an den Grundstücken verbunden ist. Denn sie sind bemüht, Mittel und Wege anzugeben, die einen Ausgleich zwischen dem Anbauenden und dessen derzeitigen Nachbar ermöglichen. Dies läßt sich in der vorgeschlagenen Weise zwar erreichen, führt aber bei öfterem Eigentumswechsel und besonders dann, wenn der Anbau erst eine Reihe von Jahren nach der Mauererrichtung erfolgt, zu einer wirtschaftlich und praktisch unbefriedigenden Komplizierung der Rechtslage. Der Mauererrichter oder sein Zessionar muß die finanzielle Lage des ursprünglichen Nachbars immer im Auge behalten, da der Anbauende nur ausnahmsweise entschädigungspflichtig ist und jener weiterhaftet, auch wenn ein dritter sich ihm gegenüber zur Zahlung verpflichtet hat. Im Falle der Zwangsversteigerung wirken die von den Rechtsvorgängern getroffenen Abmachungen zu Gunsten oder Ungunsten der Ersteher höchstens dann, wenn sie dinglich gesichert sind. Hypothekenbestellung aber hat Unübersichtlichkeit des Grundbuches und Verminderung der Beleihungsfähigkeit des Nachbargrundstückes zur Folge. Die Ablehnung jeder Erstattungspflicht durch den Nachbar bei Erteilung der Ueberbaugenehmigung mit der Wirkung, daß nunmehr ohne Entschädigung würde angebaut werden können, wäre der im Interesse der Nachbargrundstücke liegenden Errichtung zukünftig gemeinschaftlicher Brandmauern nur hinderlich.

Die Fiktionen, deren sich der 3. Senat bedient[1]), um wenigstens die Entschädigungspflicht des anbauenden

[1]) vgl. Seite 87.

Nachbars zu konstruieren, sind nicht verwertbar, sie versagen, sowie der unterstellte Wille einmal nicht vorhanden ist, was in der Person des Erstehers des Nachbargrundstückes im Zweifel stets der Fall sein wird.[1]) Mit dem 10. Senate jede Entschädigungspflicht zu verneinen, widerspricht der Billigkeit, ganz abgesehen davon, daß die Begründung dieser Ansicht in jenem Urteile unrichtig ist.

So drängt alles dazu, den BMEA. rechtlich mit dem Eigentum an den Grundstücken in Verbindung zu bringen, wie es im Urteile vom 3. Januar 1907 geschieht. Dort wird darauf hingewiesen, daß bei einer auf Verträge und auf die jeweiligen Vertragschließenden beschränkten, auf ihre Eigentumsnachfolger nicht ohne weiteres übergehenden Ordnung der Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Brandmauern deren dauernder Zweck gefährdet werde. „Die Eigenschaft einer gemeinschaftlichen Brandmauer als Bestandteil des ersten und ihre Benutzung gegen Vergütung der Kostenhälfte zum und beim Anbaue des zweiten Hauses macht zwar den Entschädigungsanspruch nicht zum Teil oder Anhängsel des Grundstückes, aber sie bringt die Vergütung und ihre Leistung in eine enge und natürliche wirtschaftliche Verbindung mit beiden Grundstücken und mit ihren jeweiligen Eigentümern, und sie führt ohne weiteres zu dem Ergebnisse, daß ein Schuldverhältnis auf Vergütung erst dann, wenn der Anbau ins Werk gesetzt wird, und erst zwischen den derzeitigen Grundstückseigentümern begründet wird.“[2]) Das sind die Grundgedanken jenes Urteiles. Die weitere Begründung deckt sich im Wesentlichen mit den wirtschaftlichen und praktischen Gesichtspunkten, die oben gegen das Erkenntnis des zweiten Senates und die Hallbauer'schen Ausführungen dazu geltend gemacht worden sind.

III. Ueber die Rechtsnatur des zwischen dem

[1]) vgl. Breit II S. 157.
[2]) Sächs. Archiv 1908 S. 439, 2. Spalte.

Anbauenden und seinem derzeitigen Nachbar zur Entstehung kommenden Entschädigungsanspruches spricht sich die Entscheidung vom 3. I. 1907 nicht aus. Es kann zweifelhaft sein, ob sie ihn als gesetzlichen oder vertragsmäßigen ansieht. Nach ihrer Begründung des Anbaurechtes wird man ersteres annehmen müssen, was dem unter III 1a am Ende[1]) von ihr Ausgeführtem nicht notwendig widerspricht. Denn sie geht davon aus, daß der den Ueberbau genehmigende Nachbar sich zur Duldung des Ueberbaues nur unter der Bedingung verpflichten wolle, daß die Grenzbrandmauer von dem künftig bauenden Eigentümer seines Grundstückes zum Anbaue benutzt werden dürfe. Dafür spreche schon die Fassung der Ueberbaugenehmigung, wenn der aufzuführende Giebel darin als „gemeinschaftliche" Brandmauer bezeichnet sei. Aus dieser Bedingung ergebe sich zwar nur mittelbar, aber vollwirksam die künftige Verpflichtung des Mauergrundstückseigentümers zur Duldung des Anbaues (gegen Vergütung der Kostenhälfte).[2]) Das Urteil hält also einen besonderen auf den Anbau gerichteten Vertrag zwischen dem Nachbar, der anbauen will, und dem derzeitigen Mauereigentümer für überflüssig.

Dem ist von dem hier vertretenen Standpunkte aus nur für den Fall beizustimmen, daß die Anbauduldungspflicht schon früher in dinglich wirksamer Weise begründet worden ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Nachbar ohne weiteres anbauen, anderenfalls, so meist wenn eine einfache Brandmauer benutzt werden soll, muß er das Anbaurecht erst erwerben. Dabei wird annehmbar die Entschädigungsfrage zwischen den Nachbarn sofort geregelt und erledigt. Die Vergütung erscheint äußerlich als Gegenleistung für die Gestattung des Anbaues. Wie aber, wenn der Nachbar das Anbaurecht mit dem Eigen-

[1]) Sächs. Archiv 1908 S. 435 Spalte 1.
[2]) a. a. O. Spalte 2.

tume am Nachbargrundstücke erwirbt, oder es ihm kraft ortsgesetzlicher Bestimmung zusteht? In letzterem Falle ließe sich der BMEA. als ein besonderer gesetzlicher Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Benutzung der vorhandenen Brandmauer als Umfassungsmauer ansehen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Ortsgesetzgeber, wenn er einmal die Befugnis hat, eine Anbauduldungspflicht zu normieren, auch befugt ist, sofern er es für zweckmäßig erachtet, eine Vergütungspflicht des Anbauberechtigten ausdrücklich zu begründen.

Aus welchem Rechtsgrunde aber könnte der Mauereigentümer die Brandmauerentschädigung fordern, der mangels ortsgesetzlicher Vorschriften zufolge privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Grunddienstbarkeit zur Duldung des Anbaues verpflichtet ist? Der Nachbar würde sich dem wider ihn erhobenen Anspruche gegenüber sicher darauf berufen, daß er mit dem Eigentume am Grundstücke von seinem Vormanne ein unentgeltliches Anbaurecht erworben habe. Wir erinnern uns, daß der Anbau einen teilweisen Eigentumsverlust des Mauereigentümers zur Folge hat: der anbauende Nachbar erwirbt die Hälfte der benutzten Brandmauer im Umfange des Anbaues. Dieser Eigentumsübergang ist nicht Inhalt des Anbaurechts sondern tritt als Folge des Anbauens, unabhängig von jenem, wie wir sahen, kraft Gesetzes nach BGB. § 946 ein (cf. oben S. 74 ff u. 76/77). Wem das Eigentum an der verbundenen Sache vorher zustand, wer die Verbindung vorgenommen hat, ob ein dinglich oder obligatorisch Berechtigter, ob im guten oder bösen Glauben, ob absichtlich oder zufällig, ist für das dingliche Rechtsschicksal der Sache völlig gleichgültig, wofern nur wesentliche Bestandteile entstanden sind. Es handelt sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, sondern um

eine nackte juristische Tatsache, an die die Rechtsordnung bestimmte Rechtsfolgen knüpft; lediglich der objektive Vorgang der Verbindung bewirkt den Eigentumserwerb.[1]) Die Rechtsänderung wird nicht um deswillen bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen oder für den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an dem einheitlichen Ganzen auch nur ein einheitliches Recht zugelassen werden kann.[2]) Von diesem Standpunkte aus erscheint die Bereicherung des Anbauenden, die man zunächst als auf einem rechtlichen Grunde beruhend anzusehen geneigt ist, da eine Rechtsnorm (§ 946 BGB.) den Rechtsverlust bestimmt, als ungerechtfertigt. Das BGB. hat dies in § 951 zum Ausdrucke gebracht, wo bestimmt wird, daß, wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. Dieser Ausgleichungsanspruch ist unter allen Umständen und ohne jede Rücksicht auf die Gestaltung des einzelnen Falles gegen den Bereicherten gegeben,[3]) also auch gegen den, der mit Wissen und Willen des Eigentümers der verbundenen Sache gehandelt hat.[4]) Hiernach ist es ohne Bedeutung, daß der Eigentumsübergang an der Mauerhälfte infolge der Ausübung eines dem Eigentümer des Nachbargrundstückes zustehenden Rechtes zur Vornahme einer Verbindung im Sinne von § 946 erfolgt: Der Mauereigentümer erwirbt jedenfalls mit dem Anbaue einen fälligen Anspruch aus § 951 BGB. gegen den anbau-

[1]) vgl. Staudinger III Anm. 1b zu § 946, Kretzschmar, Sachenrecht, Vorbem. zu §§ 946 ff (S. 223), Endemann II S. 545 und 546.

[2]) Motive III S. 362.

[3]) Kretzschmar, Sachenrecht, Anm. 2 zu § 951.

[4]) Staudinger III Anm. 1d zu § 951.

enden Nachbar.[1]) Die Brandmauerentschädigung ist die Vergütung für den kraft Gesetzes eintretenden Eigentumsverlust des Mauereigentümers. Wertsersatz nach § 818 Abs. 2 BGB. kann sie deshalb nicht sein, weil ohne die Vorschrift in § 951 die Bereicherung des anbauenden Nachbars keine ungerechtfertigte wäre.[2]) Sie kann auch weder als Entgelt für das Recht, die Mauer zum Anbaue zu benutzen, noch als Kaufpreis für die dem Nachbargrundstücke zugekehrte Mauerhälfte angesehen werden; denn ganz abgesehen von dem mangelnden Vertragswillen der Nachbarn steht jenes Recht dem Eigentümer des Nachbargrundstückes zufolge Bestimmung der Ortsbauordnung oder aus privat- oder öffentlichrechtlicher Grunddienstbarkeit bereits zu, während ein Kauf über die Mauerhälfte als solche an deren Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes scheitert. Bei der einfachen Brandmauer wäre er im Wege der Dismembration des von der Mauerhälfte bedeckten Grundstücksteiles der Auflassung und Eintragung möglich.

Dem obigen Ergebnisse entspricht auch die Normierung der Höhe der Brandmauerentschädigung in den Bauordnungen auf die Hälfte der Herstellungskosten bezw. des Wertes der Mauer zur Zeit des Anbaues. Zur Vermeidung von Irrtümern und Streitigkeiten über den Umfang der Vergütung wird es sich empfehlen, wenn die Ortsbauordnungen, was ja mit Rücksicht auf § 951 BGB. an sich nicht mehr nötig wäre, auch künftighin die Brandmauerentschädigung selbst normieren. M. E. entspricht es der Ersparnis des Anbauenden besser, die Herstellungskosten, d. h. die Kosten der Aufführung einer Mauer der fraglichen Art, im Zeitpunkte des Anbaues zum Maßstabe zu nehmen.

[1]) so auch das OLG. Düsseldorf in seinem Urteile vom 25. X. 1907 (Fischers Zeitschrift Bd. 35 S. 181), ferner Pfirstinger in Seufferts Blättern Bd. 67 S. 83.

[2]) vgl. Motive III S. 362.

Die Form einmaliger Abfindung steht im Einklange mit § 951 BGB., verdient auch vor der Vergütung in Gestalt einer Rente den Vorzug, weil sie einen raschen, endgültigen Ausgleich zwischen den zunächst unmittelbar Beteiligten schafft und keiner grundbücherlichen Verlautbarung bedarf. Der Erwerber des zuerst bebauten Grundstückes wird, wenn zur Zeit seines Vorgängers angebaut worden ist — dies läßt sich unschwer eventuell unter Zuhilfenahme des Grundbuchblattes für das Nachbargrundstück feststellen — den Abzug der Brandmauerentschädigung von dem ihm abgeforderten Kaufpreis verlangen.

Vom Standpunkte des Urteiles vom 3. Januar 1907 aus, nach dem das Eigentum an der nur einseitig benutzten Brandmauer mit dem Anbaue lediglich durch das Recht des Nachbars zur gemeinschaftlichen Benutzung beschränkt wird, läßt sich der BMEA. nur als Vergütung für die Benutzung ansehen. Gesetzlich wäre ein solcher Anspruch nicht begründet, die Vergütung müßte vor dem Anbaue ausbedungen werden. Daß der Anspruch, wie es dem Wesen der gemeinschaftlichen Brandmauer entspräche und vor allem auch im Sinne jenes Urteiles läge, unmittelbar zwischen dem Anbauenden und seinem derzeitigen Nachbar begründet würde, ließe sich in folgender Weise erreichen: Die Anbauduldungspflicht beruht auf privat- oder öffentlichrechtlicher Grunddienstbarkeit. Es ist nach dem geltenden Rechte mit deren Wesen als eines dinglichen Rechtes unverträglich, mit der Dienstbarkeit eine Gegenleistungspflicht zu verknüpfen. Eine solche kann mit dinglicher Wirkung nur durch Bestellung einer Reallast am herrschenden Grundstücke oder dadurch begründet werden, daß die Grunddienstbarkeit unter der auflösenden Bedingung der Entrichtung eines Entgeltes bestellt wird.[1]) Belastung des Nachbar-

[1]) vgl. Staudinger III Anm. II 2b zu § 1018; Neumann,

grundstückes mit einer Reallast, also mit wiederkehrenden Leistungen, wäre in Hinblick auf das Wesen der Brandmauerentschädigung nach dieser Auffassung als Vergütung für die Benutzung zwar nicht unangebracht, verursachte aber unnötige Kosten. Der zweite Weg führt auf einfache und billigere Weise zum Ziele. Zwar sprechen die zitierten Literaturstellen fast nur von einer gegen alle Rechtsnachfolger wirkenden Gegenleistungspflicht des Servitutberechtigten. Es besteht aber m. E. kein Hindernis, der Bedingung auch einen anderen Inhalt zu geben. Der Mauereigentümer würde die Anbauduldungspflicht also nur als auflösend bedingte übernehmen; er bestellt die auf den Anbau gerichtete Grunddienstbarkeit bezw. übernimmt die Anbauduldungspflicht der Baupolizeibehörde gegenüber unter der Bedingung, daß vor Beginn des Anbaues der Anbauende dem derzeitigen Mauereigentümer die Hälfte der Mauerherstellungskosten erstatte. Mit dieser Bedingung wird die privatrechtliche Grunddienstbarkeit ins Grundbuch[1]) und sollte die der Baupolizeibehörde gegenüber erklärte Verpflichtung da, wo solche Einträge nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, ins Oblastenbuch eingetragen werden. Jedenfalls entstünde auch die öffentlichrechtliche Grunddienstbarkeit als in der bezeichneten Weise bedingte. Damit würde auch hier die Ausgleichung zwischen den Grundstückseigentümern zur Zeit des Anbaues gewährleistet sein.

IV. Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage nach der Verkehrsfähigkeit des Anspruches auf Brandmauerentschädigung. Darunter ist die Fähigkeit

Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Bem. 4 zu § 1018, Biermann, Anm. 4 zu § 1019, Fuchs I Bem. 4a zu § 1018, bes. Kohler S. 230/231, Geiershöfer S. 404/405 und die dort aufgeführte Literatur.

[1]) In der Form, daß im Eintrag auf die Eintragungsbewilligung verwiesen wird (GBO. § 50).

einer Sache oder eines Rechtes zu verstehen, Gegenstand des Rechtsverkehres zu sein. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß der mit dem Anbaue an die Brandmauer für deren Eigentümer nach § 951 BGB. entstehende, fällige Anspruch auf Vergütung diese Eigenschaft besitzt. Gleich jedem anderen obligatorischen Anspruche des Mauereigentümers ist er abtretbar, pfändbar, verpfändbar, gehört zur Konkursmasse und zum Nachlasse, haftet nicht den Grundstückspfandgläubigern und geht nicht auf den Ersteher des Mauergrundstückes über.

Wie dargelegt, kann der BMEA. nur in der Person des Mauereigentümers zur Zeit des Anbaues zur Entstehung kommen. Da nun, solange das Nachbargrundstück unbebaut ist, der Anbau jederzeit denkbar ist, so besteht für jeden, der vor dem Anbaue Eigentümer des Mauergrundstückes ist, die Möglichkeit, daß während seines Eigentumes der Anbaufall eintritt, und damit der BMEA. gegen den bauenden Nachbar für ihn begründet wird. Jedem Mauereigentümer steht mithin bis zum Untergange seines Eigentumes ein durch den Anbau aufschiebend bedingter Anspruch auf Brandmauervergütung gegen den jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstückes zu. Den Worten „aufschiebend bedingter" ist zu entnehmen, daß das Recht auf die Entschädigung noch kein gegenwärtig bestehendes, sondern ein künftiges ist, das aber in der Form eines „Anwartschaftsrechtes"[1]) eine gewisse Vorwirkung äußert.

Wie steht es mit der Verkehrsfähigkeit dieses aufschiebend bedingten BMEA.? Als solcher gehört er zu den zukünftigen Forderungen. Es liegt außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung, die noch immer umstrittene Frage nach der Abtretbarkeit zukünftiger For-

---

[1]) vgl. Crome Bd. 1 Anm. 8 zu § 33 (S. 176).

derungen näher zu erörtern. Eine umfängliche Zusammenstellung der Literatur pro et contra findet sich in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrgang 1905 S. 153 Anm. 1. Die Mehrheit der Schriftsteller und der gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, bejaht sie. Das Reichsgericht, das sich bereits unter der Herrschaft des französischen Rechtes für die Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen ausgesprochen hatte,[1]) erkannte die Zulässigkeit als dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend für das Recht des BGB. zuerst in dem Urteile vom 29. IX. 1903[2]) an und hat neuerdings im Urteile vom 1. X. 1907[3]) gegenüber Angriffen in der Literatur mit eingehender rechtlicher Begründung an seiner bisherigen Auffassung festgehalten. Als Quintessenz der herrschenden Lehre hat zu gelten: Für die Zulässigkeit der Abtretung einer zukünftigen Forderung muß Bestimmbarkeit der Person des Schuldners und der Höhe nebst Bestimmtheit des Rechtsgrundes der zukünftigen Forderung verlangt werden.

Der aufschiebend bedingte BMEA. scheint diese Voraussetzungen zu erfüllen. Die Höhe der Forderung ergibt sich, wenn auch nicht absolut, so doch annähernd und leicht bestimmbar aus dem Rechtsgrunde und den tatsächlichen Verhältnissen oder aus der Ortsbauordnung. Rechtsgrund ist der durch den Anbau eintretende, nach § 951 BGB. zu vergütende Eigentumsverlust. Der Schuldner steht zwar nicht fest, ist aber in der Person des anbauenden Eigentümers des Nachbargrundstückes als genügend bestimmt anzusehen. Sofort taucht jedoch die Frage auf: wer ist Gläubiger? Es wäre falsch, wollte man einfach den abtretenden Mauereigentümer als den Gläubiger bezeichnen. Er ist es sicher, wenn

[1]) Urteil des 3. Senates vom 20. I. 1891.
[2]) RG. Bd. 55 S. 334.
[3]) RG. Bd. 67 S. 166 ff Warneyer 1907 Anh. No. 89 (S. 571).

zur Zeit des Anbaues sein Eigentum am Mauergrundstücke noch fortdauert; ebenso gewiß aber verliert er die Gläubigerqualität, geht das Eigentum am Mauergrundstücke vorher in andere Hände über. Denn nunmehr würde im Anbaufalle nicht er, sondern derjenige seiner Nachfolger im Hauseigentume den Eigentumsverlust erleiden und damit nach § 951 BGB. entschädigungsberechtigt werden, unter dem der Anbau erfolgte. Damit wäre die Abtretung des bedingten BMEA. unwirksam, denn in dem Zeitpunkte, wo aus dem Anwartschaftsrechte ein fälliger Anspruch wird, ist der Zedent des Anwartschaftsrechtes überhaupt nicht mehr verfügungsberechtigt. Mithin kann auch die Abtretung die gewollte dingliche Wirkung ex tunc, d. h. im Augenblicke des Entstehens der Forderung, nicht üben. Höchstens unter den Voraussetzungen des § 185 Abs. 2 BGB. wäre das nachträgliche Wirksamwerden der Abtretung möglich. Dies ist indes als Ausnahmefall zu betrachten.

Es zeigt sich also, daß der bedingte BMEA. in Beziehungen zu den jeweiligen Eigentümern der beiden benachbarten Grundstücke steht. Dieser Zusammenhang des an sich rein persönlichen Anspruches mit den Grundstücken läßt es m. E. als gerechtfertigt erscheinen, wenn man den BMEA. als einen dinglich wirkenden Anspruch ansieht. Das Recht auf die Brandmauervergütung ist kein dingliches Recht, etwa wie das Recht auf die Ueberbaurente, sondern wirkt nur gleich einem solchen und zwar einem aktiv und passiv dinglichen, d. h. einem dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes gegen den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes zustehenden Rechte. Der BMEA. ist also insofern dinglich wirkend, als er bis zum Anbaue und durch ihn aufschiebend bedingt dem

jeweiligen Eigentümer des Mauergrundstückes gegen den jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstückes zusteht.

Diese Rechtsauffassung stimmt im wesentlichen mit der vom Oberlandesgerichte Dresden in seinen Urteilen[1]) vom 14. XII. 1904 und vom 29. IV. 1908 vertretenen Ansicht überein. In dem erstbezeichneten Erkenntnisse heißt es von § 69 der Chemnitzer Bauordnung aus dem Jahre 1885, er treffe die dinglich wirkende Einrichtung,

> daß im Falle der Erbauung und anfänglichen Benutzung der Mauer nur durch den einen Nachbar bei dem späteren Anbaue auf dem Nachbargrundstücke dessen Besitzer zur Zeit des Anbaues dem jeweiligen Besitzer des anderen Grundstückes mit der Hälfte des Wertes der Mauer zu entschädigen habe,

während das Oberlandesgericht in dem zweiten Urteile mit Beziehung auf denselben § sagt:

> durch diese Vorschrift wird ein gesetzlicher dinglich wirkender Anspruch für denjenigen begründet, der zur Zeit des Anbaues Eigentümer des Gebäudes ist.

Die dingliche Wirkung muß wegen des innerlich gleichen Wesens auch für den BMEA. in Fällen ohne vorhandene ortsgesetzliche Regelung in Anspruch genommen werden.

Im Grundbuche, d. h. natürlich auf dem Blatte des Nachbargrundstückes kann der Entschädigungsanspruch als solcher in keinem Falle eingetragen werden, da er unter keines der nach BGB. und GBO. eintragungsfähigen Rechte fällt.[2])

Ziehen wir aus dem Gesagten für die Verkehrsfähigkeit des BMEAs. vor dem Anbaufalle die Schlußfolgerung, so ist in erster Linie die **Abtretbarkeit zu**

[1]) vgl. oben S. 33.

[2]) vgl. Z. Bl. FG. Jahrgang 1901 S. 885 Nr. 589a.

verneinen. Der Entschädigungsanspruch folgt gleich einem mit dem Eigentume am Mauergrundstücke verbundenen Rechte dem Eigentume an diesem Grundstücke. Damit setzen wir uns zunächst in Widerspruch mit der noch gegenwärtig besonders in den stark interessierten Kreisen der Bauunternehmer herrschenden Anschauung, auf derem Boden meist auch noch die Gerichte stehen. Der Bauunternehmer betrachtet den BMEA. als ein gewissermaßen für ihn reserviertes Objekt, durch dessen Verwertung er sich jederzeit bares Geld verschaffen kann. Dies geschieht durch den sogen. „Giebelverkauf", der, juristisch betrachtet, wegen der schon oben erwähnten Unmöglichkeit eines Kaufes über wesentliche Gebäudebestandteile sich als eine Abtretung des BMEAs. darstellt. Hat der Bauunternehmer den halben Giebel nicht schon während des Baues im voraus „verkauft", so behält er sich bei der Veräußerung des Neubaues das Eigentum daran vor, um den Entschädigungsanspruch später noch verwerten zu können. Es wird freilich auch häufig vorkommen, daß der Abkäufer den Wert der halben Brandmauer im Kaufpreise für das ganze Hausgrundstück mit bezahlen muß, so daß der Bauunternehmer doppelten Gewinn hat. Wird das Nachbargrundstück erst nach einer Reihe von Jahren bebaut, nachdem vielleicht die Eigentümer beider Grundstücke mehrmals gewechselt haben und auch der BMEA. wiederholt weiterabgetreten worden ist, so kann man mit ziemlicher Bestimmtheit darauf rechnen, daß sich ein Prätendentenstreit um die Brandmauerentschädigung entspinnt, der, wie z. B. die Urteile des OLG. Dresden vom 29. VI. 1906[1]) und 10. VII. 1907[2]) zeigen, oft mit einem Prozesse nicht beendet ist. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es dringend zu wünschen, daß diese Uebelstände baldigst verschwinden. Die vom

[1]) Fischers Zeitschr. Bd. 35 S. 146.
[2]) „ „ „ „ S. 149.

Verfasser über Rechtsnatur und Verkehrsfähigkeit des BMEAs. vertretene Auffassung würde eine Gewähr dafür bieten.

Ist der bedingte Anspruch auf Brandmauervergütung nur mit dem Eigentume am Grundstücke übertragbar, so kann er auch nicht Gegenstand einer selbständigen Verpfändung sein, vielmehr unterliegt er der Pfandhaftung des Grundstückes. Ebensowenig ist er trotz ZPO. § 844 pfändbar. Auf den Sondernachfolger im Eigentume am Mauergrundstücke, insbesondere auch auf den Ersteher geht er ohne weiteres mit dem Eigentume am Grundstücke über. Er steht dem Mauergrundstückseigentümer gegen den jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstückes zu; aber er ist kein Anspruch auf Befriedigung aus diesem Grundstücke, seine Anmeldung in der Zwangsversteigerung kann also nicht dazu führen, daß der Anmeldende als Beteiligter im Sinne des § 9 Abs. 2 ZVG. gilt. Im Konkurse des Nachbargrundstückseigentümers finden die Vorschriften der §§ 54, 67, 154, 156, 168 und 171 KO. auf den BMEA. Anwendung.

V. Die Geltendmachung des fälligen BMEAs. erfolgt nach §§ 14 verbunden mit 23 des sächsischen Gesetzes über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. I. 1835 (A-Gesetz). Danach ist zu unterscheiden, ob es sich dabei um Privatrechtliches oder Baupolizeiliches handelt. Im ersteren Falle gehört der Rechtsstreit vor die Justizbehörden, im anderen Falle vor die Polizei-, die Verwaltungsbehörde. Der sächsische Kompetenzgerichtshof hat in seinem Urteile vom 21. V. 1896[1]) den BMEA. ausdrücklich als zu den Justizpunkten in Bausachen gehörend erklärt und entschieden, das über das Bestehen eines Anspruches

[1]) Annalen Bd. 17 S. 412.

auf Brandmauervergütung die Justizbehörden, dagegen über die Feststellung der Höhe der geforderten Entschädigung die Verwaltungsbehörden zu befinden habe. Daß der BMEA. auch unter dem neuen Rechte ein privatrechtlicher Anspruch ist, bedarf mit Rücksicht auf die in dieser Hinsicht konstante Rechtsprechung der sächsischen Gerichte keiner näheren Begründung. Insbesondere hat sich auch das oben S. 69 Anm. 1 angezogene Urteil des Oberverwaltungsgerichts Dresden in diesem Sinne ausgesprochen. Auch in den Fällen, wo die Anbauduldungspflicht des Mauereigentümers öffentlichrechtlichen Charakter hat,[1]) muß man sagen, die Allgemeinheit hat kein Interesse an der Ausgleichs- und Entschädigungsfrage, soweit die Herstellungskosten der Mauer in Frage stehen, es ist Privatsache der Beteiligten, wie sie sich in dieser Hinsicht auseinandersetzen. Das Oberlandesgericht Dresden hat wiederholt dahingehend erkannt, daß der Entschädigungsanspruch auch in solchen Fällen privatrechtlicher Natur sei.[2]) Wenn die Dresdner Bauordnung vom 22. X. 1906 in § 96 Abs. 7 wegen der Geltendmachung des BMEAs. auf § 33 a. a. O. verweist, wo in Abs. 2 für die Rückvergütungsansprüche für Beschaffung und Herstellung von öffentlichen Verkehrsräumen die Stellung einer Frist zur Einreichung der Klage beim Verwaltungsgerichte wegen Erfüllung des Anspruches vorgesehen ist, so verstößt sie m. E. damit aus den obigen Gründen gegen die §§ 14, 23 des A-Gesetzes, aber auch gegen das sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. VII. 1900, dessen § 21 die Zuständigkeit ausschließlich regelt.[3]) Insbesondere fällt die Brandmauervergütung nicht unter die in § 21 Ziffer 7 aufgeführten Anliegerleistungen, worunter nur Erstattungsansprüche des Unternehmers

[1]) vgl. oben Seite 34.

[2]) so in den Urteilen vom 3. 1. 1907 (Sächs. Archiv 1908 S. 437) und vom 25. X. 1907.

[3]) vgl. Apelt Anm. 1 zu § 21.

einer Straßen-, Platz- oder Entwässerungsanlage gegen den gehören, der später anbaut oder sonst aus der Anlage Nutzen zieht.[1])

Die Verweisung des Rechtsstreites hinsichtlich der Höhe der Entschädigung vor die Verwaltungsbehörde rechtfertigt sich durch das Bestreben, das Verfahren in dieser Hinsicht möglichst summarisch zu gestalten und dadurch abzukürzen.[2]) Dies liegt im öffentlichen Interesse. De lege ferenda erscheint es allerdings zweckmäßig, in den Fällen, in denen sowohl das Bestehen des BMEAs. als auch die Höhe der Entschädigung streitig ist, die Sache also in erster Linie vor die Zivilgerichte gehört, diesen die Befugnis zu geben, nach Beiziehung einer Auskunft von der zuständigen Verwaltungsbehörde auch über den zweiten Streitpunkt zu entscheiden.

---

[1]) Apelt, Anm. 11 zu § 21.
[2]) Annalen Bd. 17 S. 414.